República Oriental del Uruguay

ANALES

DE

LA UNIVERSIDAD

AÑO XVI—Tomo XX

MONTEVIDEO

Tip. de la Escuela Nacional de Artes y Oficios

1910

ANALES DE LA UNIVERSIDAD

AÑO XVI | MONTEVIDEO.—1910 | TOMO XX.—N.º 87

LÓGICA VIVA

(Conferencias dadas en la clase de Lógica en el curso del año 1910)

POR EL DOCTOR CARLOS VAZ FERREIRA
Profesor de Filosofía

Errores de falsa oposición

Una de las mayores adquisiciones del pensamiento se realizaría cuando los hombres comprendieran—no sólo comprendieran, sino *sintieran*—que *una gran parte de las teorías, opiniones, observaciones*, etc., *que se tratan como opuestas, no lo son.* Es una de las falacias más comunes, y por la cual se gasta en pura pérdida la mayor parte del trabajo pensante de la humanidad, la que consiste en *tomar por contradictorio lo que no es contradictorio;* en crear falsos dilemas, falsas oposiciones. Dentro de esa falacia, la muy común que consiste en *tomar lo complementario por contradictorio,* no es más que un caso particular de ella, pero un caso prácticamente muy importante.

Empecemos por algunos ejemplos, simples, á veces hasta groseros, tomados, como todos los otros, de la realidad, y que servirán para comprender la naturaleza del sofisma.

De un discurso:

«La unión entre los pueblos no la forman hoy día la comunidad de la lengua, de la religión y de las tradiciones, sino que surge de la comunidad de las almas en un ideal de progreso, de libertad y de simpatías recíprocas.»

He aquí un párrafo como tantos que leemos ó es-

cribimos naturalmente todos los días, sin que nada en ellos, á primera vista, nos llame la atención; contiene, sin embargo (si se lo toma literalmente), una falacia grosera: falacia de falsa oposición. *La unión entre los pueblos no la forman la comunidad de la lengua, de la religión y de las tradiciones, sino que surge....* etc. Para el que escribió, y para el que lee desprevenido, hay *oposición* entre estas cosas: si la unión entre los pueblos es formada por la comunidad de la lengua, de la religión y de las tradiciones, no será formada por los ideales de progreso, de libertad, etc., y si es formada por los ideales de progreso y de libertad, como afirma el autor, entonces no será formada por la comunidad de la lengua, de la religión y de las tradiciones — como si hubiera oposición. Se crean así las dos disyuntivas de un falso dilema.

En realidad, la unión de las naciones es formada, ó podría ser formada, por todas esas cosas juntas, en proporciones diversas: podrán entrar todos esos elementos, en proporciones variadas; podrán entrar solamente algunos de ellos; pero no hay oposición entre unos y otros. Es un mal razonamiento.

De otro discurso:

« La energía yanqui, el alma yanqui, no es la obra de los Wáshingtons ni Lincolns, sino de los Vanderbilts, Morgans y Rockefellers; la energía argentina, el alma argentina, no es la obra de los Rivadavias, Sarmientos ni Mitres, sino de los Lozanos, Pereiras, Oliveras Fages, Cobos y demás grandes y nobles señores de la agricultura. »

Prescindiendo del concepto mismo, en cuanto rebaja hasta anularlo el papel de los estadistas y políticos, y en cuanto hace completamente buena la acción de esos industriales más ó menos millonarios; prescindiendo del concepto mismo, este *sino* es absolutamente paralogístico: indica y hace pensar en una oposición que no existe. Parece que, para el autor, haya que elegir: ó fueron los políticos y los hombres

de estado, ó fueron los industriales y los millonarios; si fueron los primeros, no fueron los segundos; si fueron los segundos, no fueron los primeros.

En realidad, la grandeza de los pueblos puede deber una parte á la política y una parte á la industria; la grandeza de los Estados Unidos puede deber una parte á sus políticos y otra parte á sus industriales y capitalistas. El sofisma es, como en el caso anterior, el de falsa oposición.

Párrafo de un artículo de crítica literaria:

«Lo que hay de cierto, después de todo, es que lo único que perdura en la obra varonil, no es la técnica, no es el estilo, la palabra, el género, la orquestación, el cromos, la geometría, la mayor riqueza ó simplicidad, la trasparencia ni la bruma, y menos las definiciones harto inocentes de sus propios autores y de los escolásticos que las explican, con apostólica gravedumbre, á la posteridad; sino lo que escapa muchas veces á la red de la palabra misma y persiste en contra y á pesar de ella; es ese flúido familiar que nos impresiona, esa substancia imponderable que nos toca, estremeciéndonos, al simpatizar con nuestra misma substancia; es ese *algo*...»

Prescindamos aquí también del concepto, como en el caso anterior. Bien se ve que, en el espíritu del que escribía esto, se había formado el mismo sofisma: *Lo que perdura de la obra varonil no es*... tal cosa ni tal otra, *sino*...; quiere decir que, para él, sólo una cosa hace perdurar la obra: si tal cosa puede hacer perdurar la obra, las demás no han de tener influencia ninguna.

Hay, pues, falsa oposición: lo no contradictorio tomado por contradictorio. En realidad (y suponiendo que todos esos términos tengan un sentido más ó menos claro), tanto la técnica, como el estilo, como la orquestación, como «el cromos» y la geometría y todo lo demás, podrían tener su parte en la duración ó en la gloria de las obras literarias, sin perjuicio de que la tenga también «esa substancia imponderable, ese algo», etc.

De otro artículo de crítica literaria:

«Parece definitivamente fenecida la edad de la poesía escultórea que no osaba llorar ni reir, temerosa de alterar con un abandono cualquiera la mayestática solemnidad de sus gestos. *Je hais le mouvement qui déplace les lignes,* cantaba la belleza impasible en el soneto de Baudelaire. Y era un hermoso alarde de virtuosidad estética y de habilismo profesional el tallar una estrofa á golpe de cincel en el mármol radioso y sin mancilla. Pero lo que importa es infundir un alma á la materia inanimada; llenar de luz las órbitas vacías de la estatua; poner un estremecimiento sobre los labios glaciales y herméticos que no supieron nunca sonreir ni besar.... »

Entre el arte impasible y «mayestático», por una parte, y el arte expresivo, sentido y pasional, por la otra, el autor de este artículo ha sentido una oposición: una oposición de tal naturaleza y de tal alcance que, para él, si se lo entendiera literalmente, una de esas dos formas del arte debería excluir la otra. Y así se produce el paralogismo. Sería legítimo que el autor procurara justificar la existencia del arte pasional; sería legítimo todavía que lo prefiriera, si tal es su gusto, al arte impasible, parnasiano; pero él nos dice: *lo que importa*, es tal cosa (el arte pasional). De manera que el otro ya *no importa*; el otro ya queda excluído, queda condenado, como si hubiera oposición entre las dos formas de arte. El sofisma se ha formado por haberse tomado lo no contradictorio por contradictorio (1).

---

(1) A propósito de algunos de estos ejemplos, se me ha querido hacer notar que no hay en ellos paralogismo alguno, porque las frases que analizo son simples modos de expresarse que no deben ser tomados literalmente; como cuando se dice, por ejemplo, «nada menos cierto que eso»: no hay que entender ese giro al pie de la letra, y criticarlo como si el autor quisiera decir que la afirmación ó creencia á que se refiere es la menos verdadera de todas; quiere decir, sólo, que no es verdadera.

Esta observación, que, fina y penetrante como es, implica, sin embargo (si se la quiere presentar como objeción), una cierta incomprensión del asunto, me sirve mejor que una explicación directa, para explicar á propósito de ella algo que es importante notar.

En la realidad psicológica (la que yo quiero estudiar), un paralogismo cualquiera, no es una cosa fija y permanente: es un estado cambiante.

Así (como se vería meditando los ejemplos del texto), á veces hay paralogismo en

Del informe de un funcionario sobre una cuestión de enseñanza:

«La enseñanza de la moral en las escuelas, no debe formar una asignatura que se dé á hora determinada con un método científico y con un programa establecido, sinó que debe informar y vivificar todas las lecciones, aprovechar todas las oportunidades en que se ofrezca un ejemplo, para poner en su verdadera luz la belleza y la utilidad de las buenas acciones, la fealdad y el daño de las malas obras.»

Exactamente la misma clase de error. Enseñar la moral en la forma que aquí se preconiza, es bueno: es excelente. El sofisma no está en este elogio á una forma de enseñanza de la moral; pero sí en la condenación de otra forma de enseñanza de la moral que no es incompatible con la anterior, que no es contradictoria; al contrario: que puede y debe ser complementaria de ella. El mejor modo de enseñar moral, sería enseñarla de los dos modos: hacer una cosa, y hacer la otra; enseñar por un lado metódicamente, á horas fijas, etc., y enseñar *además* en todos los momentos, vivificando la enseñanza sobre la base de hechos concretos, etc. Pero nuestro sofisma ha hecho que en el espíritu del autor de este informe, y en el de todo el que lo lea desprevenido, se produzca una *exclusión,* que, como ustedes lo ven, no es en manera alguna puramente teórica, sino que se traducirá en efectos prácticos—y en efectos prácticos de gran trascendencia.

Les voy á mostrar otro caso en que el mismo error precisamente aparece aplicado al mismo ejemplo, pero menos claro, menos grueso: con más vaguedad.

De la *Revue Pedagogique:*

«Mr. D...... no ha creído posible, sin embargo, dejarnos sin

---

la expresión literal y no en el pensamiento; otras veces lo hay en el pensamiento aunque no lo haya propiamente en la expresión literal; y, más todavía: ni siquiera hay que creer que, aun en la misma persona (en el autor, por ejemplo, ó en un mismo lector) habría en todos los momentos estados iguales. De aquí resultan cosas complejísimas: cambios, grados, *tendencias* á paralogismos, que he procurado sugerir, aunque la profundización de todo esto no es posible en el plano didáctico.

informaciones sobre la enseñanza de la moral. Con razón opina que esta enseñanza (se refiere á la enseñanza francesa) es demasiado intelectual y no contribuye bastante á la cultura del carácter. Los franceses le parecen demasiado penetrados de la vieja idea socrática, de que la virtud puede ser enseñada; él hace todas sus reservas sobre la eficacia práctica de tal enseñanza El ejemplo es mejor que el precepto. Más vale adquirir buenas costumbres de pensamiento y de acción que poseer ideas claras sobre los principios de la moralidad».

Literalmente, tal vez no hay aquí sofisma, ó casi no lo hay. Se dice que el ejemplo es *mejor* que el precepto: es cierto; que *más vale* adquirir buenas costumbres de pensamiento y acción, que poseer ideas claras sobre los principios de la moralidad: es cierto también. Pero aún en la misma redacción literal vemos en ciertos momentos el párrafo como sombreado, diré, por el sofisma. Por ejemplo, aquí: «Los franceses le parecen demasiado penetrados de la vieja idea socrática de que la virtud puede ser enseñada». De manera que parece sacarse en consecuencia que la virtud *no puede* ser enseñada. Y además, todo el párrafo está escrito en un sentido hostil á la enseñanza especial y expresa de la moral. ¿Por qué? Por el mismo sofisma de falsa oposición: de que el otro procedimiento sea excelente, se tiene tendencia á concluir que este procedimiento es malo. En realidad, deben ser dos procedimientos complementarios y auxiliares; pero se ha tomado lo complementario por contradictorio.

De otro informe (todos son tomados de la realidad) sobre otra cuestión de enseñanza:

«La enseñanza de la Física ha de ser de carácter experimental; solo así podría ser educativa y provechosa. Dar lecciones de física expositivamente me parece un contrasentido.»

Ahora bien: esto no es completamente justo. Si se dijera que la enseñanza experimental *es superior* á la enseñanza expositiva, todo estaría muy bien: pero esta verdad ha sido exagerada, sin duda, y falseada

por el sofisma de falsa oposición. De la bondad del procedimiento experimental, se ha sacado en consecuencia la *nulidad* absoluta, la ineficacia completa, el «contrasentido» del procedimiento expositivo. Hay aquí exageración, que resulta siempre del mismo proceso lógico.

De una exposición sobre la importancia del cultivo de las flores en instituciones de enseñanza:

«Por otra parte, ¿pensamos acaso formar ó dirigir el sentimiento estético, con lo importado? ¿No será más lógico inspirarse en la esbeltez de la diamela americana, en los tonos potentes de la margarita silvestre ó en la extraña coloración de la azucena del monte, que ir á buscar el estro en las estrafalarias corolas de la orquídea ó en la incomprensible seriedad hierática del loto? Día feliz aquel en que el corazón y la mente nacionales hallen y busquen más en el pedestal azteca del Artigas de San José, que en los ya inexpresivos retorcijones del Laoconte! Lessing pudo cantarle un himno; los europeos podrán, depositario de sus leyes y su historia, venerarlo todavía; nosotros no podemos concederle ya otra cosa que el valor atribuido á un documento interpretador de ambiente, nada más.»

Se inicia la falsa oposición, sobre el punto concreto á propósito del cual versa el informe, esto es: sobre el cultivo de las flores; y parece sacarse en consecuencia que si es bueno cultivar flores nacionales, será malo cultivar flores extranjeras: sofisma de falsa oposición. Después, el asunto se ensancha, y se trata de toda la oposición del arte americano y del arte europeo: la *oposición*, que es lo que se siente aquí. Es cierto que, *literalmente*, á veces se dice sólo que ha de darse *preferencia* al arte nacional; hasta ahí, el pensamiento es justo; pero se vuelve falso (falseado siempre por el mismo sofisma) desde el momento en que se procura *excluir* el arte extranjero ó el arte antiguo, ó cuando se los trata, como aquí, hasta cierto punto, despectivamente.

Otro ejemplo (este este es de un paralogismo *po-*

sible). Hace poco tuvo lugar una polémica bastante interesante entre dos escritores, sobre cuál había sido la verdadera causa de la formación de las nacionalidades sudamericanas. La causa, decía uno de esos escritores, está en la ciudad: surgieron, por ciertas razones, determinadas ciudades: Buenos Aires, Lima, Montevideo, y cada una de esas ciudades formó su nación.—No, (decía el otro escritor): esa no es la verdadera causa; la causa está en razones geológicas. Se puede demostrar geológicamente por qué es independiente el Brasil, por qué es independiente la Argentina; por qué la República Oriental es independiente del Brasil y de la Argentina...

Los dos escritores hacían reflexiones muy dignas de atención y no recuerdo que cayeran en el sofisma; pero cito esta discusión que me viene ahora á la memoria, para mostrar cuán fácil hubiera sido que él surgiera, si, como es tan humano, esa discusión se hubiera planteado sobre la base de una oposición entre las dos causas. El peligro lógico estaba en partir, subconscientemente, del principio de que la formación de las nacionalidades sudamericanas no pudiera tener más que una sola causa: si es la ciudad, no será el factor geológico; si es el factor geológico, entonces no será la ciudad; y cada escritor se habría inclinado así (subconscientemente: por la polarización especial creada por el sofisma de falsa oposición) á negar importancia á la causa que el otro procura poner de relieve. El examen de la cuestión en ésta forma nunca es, pues, tan provechoso, como lo sería si no se hubiera formado el falso dilema.

Ahora, debo advertirles que, en la mayoría de los casos prácticos, nuestro sofisma no se ve tan claramente. En la realidad, lo que hace la falacia de falsa oposición es, sobre todo, confundir algo,—como *sombrear* las cuestiones. Vean ustedes algunos casos, ya menos fáciles de percibir.

Es difícil, para el que no esté prevenido, percibir, por ejemplo, la pequeña sombra del sofisma de falsa oposición que hay en este párrafo:

«Todos estos libros (se refiere el escritor á uno de John Lubbock), que nos enseñan el arte de ser felices, de tener voluntad, de prolongar la vida, y otras cosas semejantes. no sirven para nada. Nadie es feliz por receta, ni convierte su ánimo flojo en voluntad conquistadora y activa porque un día halló en las páginas de un libro el secreto de esa transformación. Sin embargo, infinitas personas compran esos libros y los leen con deleite y con fe, creyendo que van á servirles de algo, que van á encontrar allí el secreto de ser dichosos, de ser fuertes ó de llegar á viejos.»

En realidad, la verdad sobre este punto es la siguiente: la influencia de los libros que dan recetas sobre la felicidad ú otros análogas, es secundaria, y nunca vale tanto como el temperamento y como otras muchas causas de felicidad. Pero se percibe aquí el sombreo de la falsa oposición: el autor ha exagerado. La *contradicción* (falsa) que subconscientemente ha sentido entre otras causas ó razones de felicidad y la lectura de libros, ha falseado su pensamiento y le ha hecho afirmar que la influencia de la lectura de libros es *nula:* no ya que es *menos eficaz* (esta es la verdad) que otras causas, sino que es completamente nula.

Veamos un caso mucho más sutil todavía. De un artículo de la «*Revue Philosophique*».

«Los sociólogos, como los biologistas de la vida, hacen del bien social la única medida de la moralidad, de manera que su moral es una moral no de la lucha, sino de la solidaridad. Cuando se objeta á esto que la solidaridad es un hecho más bien que una orden, una realidad más bien que un ideal...etc.».

Yo creo que nadie, que no estuviera muy especialmente prevenido, notaría que todo este párrafo está como velado por una sombra de falsa oposición, tanto en las ideas que se atribuyen á otros, como en el mismo pensamiento del autor. Ante todo, aparecen algunos «sociólogos» que, como de la vida los biologistas, hacen del bien social la única medida de la

moralidad; estarían, pues, en un estado mental paralogístico, al creer que la moralidad sólo puede medirse por una cosa sola, y que ésta excluye á las demás. Después se nos dice que su moral es una moral, no ya de la lucha, sino de la solaridad; como si una moral tuviera que ser forzosamente y solamente una de estas cosas; y como si no pudiera, como si no debiera, haber una moral que tomara todo en cuenta y que fuera á la vez moral de solidaridad, moral de lucha, etc. Y después, á estos sociólogos y biologistas, se les objeta que la solaridad es más un hecho que una orden, una realidad más que un ideal; y aunque se dice «más», se siente que hay una exclusión ahí; como lo prueba el hecho de que la objeción que sigue (y que no leo por brevedad) está basada en que, si es un hecho, no es un orden, y en que, si es una realidad, no es un ideal. Hay tres casos del sofisma (bastantes sutiles y difíciles de percibir) en seis líneas.

Vean este pasaje (forma parte de uno de los estudios más hermosos por el fondo y por la forma que se han hecho de la sociología norteamericana):

«El mundo actual está cumpliendo una de sus evoluciones seculares, una de sus «épocas». históricas. *Magnus sœculorum nascitur ordo.* Fuera pueri!, á pretexto de preferencias personales, desconocer lo evidente.....La humanidad moderna ha sido nuevamente fecundada á fines del pasado siglo: durante la centuria de su dolorosa gestación ha vagado por la tierra encinta del porvenir, incierta de la hora y del lugar del alumbramiento, vacilando entre la Francia luminosa, la Germania profunda, la misteriosa Eslavia, el Asia remota y tradicional.... No lo dudéis ¡es aquí donde ha procreado!»

¿No es cierto que, no estando advertidos, y á pesar de conocer ya por algunos ejemplos gruesos el sofisma de falsa oposición; no es cierto que ninguno lo hubiera adivinado aquí? Sin embargo, existe. El autor, subconscientemente, viene á admitir (es claro que no lo admite expresamente; es sin darse cuenta de ello) que el progreso se hace por las evoluciones ó instituciones que nacen en una nación ó en una región

sola; que si en un momento dado lo que se hace en América tiene importancia para el progreso, entonces no la tendrá lo que se hace en otros países. Esto, expuesto así, es grosero y absurdo; y sin embargo, es la aclaración del estado de espíritu que en el autor de este párrafo ha producido el sofisma de falsa oposición. «*Es aquí donde* ha procreado». De manera que el progreso, ó el cambio, en ese momento dado, va á venir de Norteamérica y nada más que de Norteamérica: *eligió* á Estados Unidos; no á «la Francia luminosa», ni á «la Germania profunda», ni á «la misteriosa Eslavia» ni al «Asia remota y tradicional». En realidad, las cosas pasan de otro modo: lo que se hace en Alemania, en Francia, en los Estados Unidos, etc., influye en el progreso. Tal vez, en un momento dado, lo que se haga en uno de estos países puede influir más que lo que se haga en otros; pero el sofisma de falsa oposición ha exagerado esto, ha simplificado artificialmente la verdad, y la ha falseado. Y, como consecuencia de este sofisma inconsciente, es posible que el autor se vea llevado después psicológicamente á atribuir tal vez demasiada importancia, más que la que le hubiera atribuido de otro modo, á lo que pasa en ese país.

Una pequeña sombra, más sutil todavía, del paralogismo, se ve en estos otros párrafos del mismo libro:

«La civilización es ante todo un estado mental y una superioridad moral. Puede el vulgo detenerse ante las manifestaciones materiales y secundarias; para un hombre que piensa, esta es la cuestión: ¿en qué reside irreductiblemente la diferencia existente entre un mandarín chino y un europeo cultivado? No es en la habilidad manual, ni en el acopio de nociones prácticas, ni en el aparato casi equivalente de la vida material, sino en lo que uno y otro piensan y sienten.»

Se parte del principio de que sólo en una cosa debe residir la «superioridad irreductible» del europeo sobre el asiático; entonces, por medio de una falsa

oposición, se excluyen todas las otras cosas y se deja una sola.

«La escala ascendente de la barbarie á la civilización está formada por estos pies derechos paralelos: la inteligencia colectiva,— ramificada en la ciencia progresiva, en el arte impulsivo y original, en la concepción cada día más vasta de las leyes del mundo; y la moralidad..... Por el peldaño que ocupan los pueblos en esa escala de Jacob, y no por el peso y número de sus herramientas, es como deben clasificarse... »

En estos dos pasajes ondea la falsa oposición. La superioridad *«no está»* en la habilidad manual, *«ni»* en el aparato casi equivalente de la vida material, *«sino»* en lo que uno y otro piensan y sienten ...; en realidad, está en todo eso, si bien pudiera depender *preferentemente* de lo último. Y aquí, cuando vuelve á decirnos: «Por el peldaño que ocupan los pueblos en esa escala de Jacob» (esto es, por su inteligencia y moralidad) «y no por el peso y número de sus herramientas» (esto es, por su industria) «es como deben clasificarse las naciones», hay algo de exclusión falaciosa: la industria es *también* un elemento importante en la clasificación del valor de las naciones, si bien puede y debe venir después que los otros dos. El pensamiento era justo; pero está un poco violentado, un poco exagerado, hecho un poco exclusivo por el sofisma de falsa oposición.

Sombra de falsa oposición, también, cuando nos dice un poeta que, siendo este mundo

«....un jardín .... en que todos plantamos
ya una acción, ya una idea, hace mejor las cosas
quien, en vez de lechugas, siembra lirios y rosas»;

queriendo decirnos con esto que el literato y el artista son superiores al industrial ó al hombre práctico. Aún en el caso de que se conceda que tiene razón literalmente, cuando nos dice que *«hace mejor* las cosas», en realidad, psicológicamente, se ve que se ha creado aquí un poco de oposición, que se ha sentido que hay que *elegir* entre la poesía y la industria, y se

elige la primera, como si fueran opuestas; por eso se dice: «en vez de lechugas», y se dá á la comparación, como ustedes lo sienten, un carácter despectivo.

Más difícil aún sería, al que no estuviera prevenido, ver los efectos, el sombreo del sofisma de falsa oposición, en este párrafo, que tomo de un recorte de diario: analizando el autor un artículo titulado *La segunda destrucción de Roma* (se refiere á la Roma ideal: á la «sombra tutelar que ella ha seguido proyectando sobre los pueblos civilizados, después de muerta», llega á las siguientes conclusiones:

« Muchos creen que no se podrá prescindir nunca de la herencia clásica de Grecia y Roma. La verdad es que el humanismo está en profunda decadencia. *Siempre*, *nunca*, son palabras que carecen de sentido á lo largo del tiempo. El mismo Ferrero lo confiesa: « Una tradición no puede conservar indefinidamente su fuerza de « atracción sobre los espíritus. Las cosas más bellas y más grandes « están condenadas á perecer un dia. »

¡ Roma se muere ! La segunda destrucción de Roma, que anuncia Ferrero, es un hecho; pero un hecho lento, de siglos, como la invasión de los bárbaros. El bárbaro que ahora destruye al latinismo y al grecismo es mucho más fuerte que los que condujo Breno; es invencible. Es el tiempo que desgasta y abate las cosas más duras y más durables.

Es natural esa extinción del prestigio romano, mejor dicho, del prestigio de la antigüedad clásica. Es que la nueva civilización europea se siente con fuerzas para andar sola, sin necesidad de andadores clásicos. Se comprende que en la noche medioeval quedase Grecia, quedase Roma, como un faro lejano; se explica que al llegar el Renacimiento, al descubrirse la belleza y la sabiduría antiguas, sepultadas bajo la roña y el polvo de los siglos bárbaros, fueran ellas, fueran esas resucitadas diosas las conductoras y maestras de los espíritus. Pero todas las tutelas se acaban. Se ha creado un arte nuevo. Una nueva Economía ha trastornado el mundo. Las dos grandes herencias de Roma, el Derecho Civil y las Letras, discípulas de las helenas, se resquebrajan; la vida ya no cabe en ellas. Sí: como teme Ferrero, asistimos á la segunda destrucción de Roma. La Roma espiritual que se desmorona piedra á piedra, como los acueductos, como los anfiteatros, como los arcos de triunfo de la grandeza material romana. »

Y bien: vean la falsa oposición. Nos dice el autor, y tiene razón hasta aquí, que la civilización clásica ha dejado de tener ó tiende á dejar de tener un carácter *dirigente* sobre la civilización contemporánea; que ya la civilización contemporánea no está *dominada* por la antigua; pero, entonces, crea vagamente una falsa oposición, en esta forma: ó subsiste, ó no subsiste: si no tiene carácter dirigente, tiene que morir; y es así como nacen estas otras frases: *Roma se muere*, y el mismo título del suelto, *La muerte de Roma; La segunda destrucción de Roma*, que anuncia Ferrero; *La extinción del prestigio de la antigüedad clásica; Roma desmoronándose piedra á piedra*, etc. Toda esta literatura (que puede ser algo más que literatura: que puede traducirse en toda una teoría de aspecto científico), nace de una falsa oposición: «si no es dirigente, tiene que destruirse»; no hay término medio: falso dilema.

Naturalmente, no estando preparado y muy ejercitado en percibir la falacia como por una especie de instinto, cualquiera se deja llevar por razonamientos de esta especie, y cae en ella.... Cualquiera, digo: yo la estoy explicando aquí; ella es para mí una especie de obsesión, y tengo como un instinto especial, formado por el ejercicio, para descubrirla en todas partes; entre tanto, acaba de ocurrirme lo siguiente:

Corrigiendo las pruebas de uno de mis libros, me encuentro con esta frase:

«Entre tanto, los cambios sociales no se hacen por la argumentación, por la teoría, sino que los hombres cambian de estado de espíritu».

Era una falsa oposición: «si los cambios sociales se hacen porque los hombres cambian de estado de espíritu, no se hacen por la argumentación, por la teoría...»; excluía completamente á la argumentación y la teoría como causas de cambio. Entonces, al corregir las pruebas, puse «principalmente»: «los cam-

bios sociales no se hacen *principalmente* por la argumentación», y el sofisma quedó corregido. Pero lo interesante es lo siguiente: cuando ayer preparaba estas lecturas para la presente lección, tenía apuntada la página 119 de mi libro MORAL PARA INTELECTUALES, donde se encontraba el sofisma. No lo había subrayado. Empiezo á leer esa página, creo encontrarlo: y era otro; otro, que se me había escapado no sólo al escribir el libro, sino en la misma corrección, y que, si bien aparecía algo paliado, no lo estaba bastante. De modo que descubrí que había dos en la misma página. He aquí el segundo:

«Y no nos damos cuenta de que el progreso y los cambios sociales nunca ó casi nunca se hacen á consecuencia de raciocinios, sino que lo que cambia es el estado de espíritu.»

Es cierto que aquí está atenuado en cierto sentido por el *casi nunca;* pero nada más que en cierto sentido: Pues parece entenderse que, salvo esos casos especiales comprendidos en el *casi nunca*, no hay más que una causa; y en cuanto á los casos del *casi nunca,* parece que fueran casos en que se hace por otra causa. En tanto que, en realidad, probablemente cada progreso se hace á la vez por las dos causas; y lo que yo debía haber dicho era que los cambios de estado de espíritu tienen una influencia mucho mayor que los razonamientos, en el progreso.

Esta última corrección nos muestra cómo y por qué proceso mental el sofisma que analizamos falsea las discusiones y hace que en ellas una gran parte del esfuerzo pensante pueda gastarse en pura pérdida. Vean ahora este resumen hecho en la *Revue Philosophique* de un artículo de otra revista (*Contribuciones experimentales* y *críticas á la psicología de la lectura, con una exposición de duración breve*):

«En el debate entre Erdman y Dodge por una parte, Wundt y Zeitler por la otra, Becker se coloca en el punto de vista de los dos primeros. Lo defiende, sobre todo, mostrando que la lectura de una palabra muy larga (de una veintena de letras) no implica un

movimiento de la atención que se dirigiera sucesivamente sobre las diversas partes, como creía haberlo establecido Zeitler. La prueba de que este movimiento no es necesario, es que».... etc. (aquí un resumen de experiencias).

«El papel principal pertenece en la lectura, como Erdman y Dodge lo han mostrado, y como lo confirman las experiencias nuevas de Becker, á la forma global de las palabras. Es verdad que las letras dominantes y características.... son importantes; pero sólo porque contribuyen á determinar la forma global».

Y entonces, el autor de este resumen concluye así:

«En resumen: queda controvertida la cuestión de saber *si la palabra es leída como un conjunto ó si es leída por partes sucesivas*.»

Lo que se discutía entre estos psicólogos era lo siguiente (punto que puede tener bastante interés para la pedagogía): ¿Cómo se lee? ¿cómo leemos nosotros, y cómo lee el niño?: ¿leyendo la palabra globalmente, en conjunto, ó bien leyéndola letra por letra?—Se han formado dos teorías (las de que se habla aquí): de un lado están tales psicólogos, de un lado están tales otros; y se ha partido —ó por lo menos el autor de este resumen, parte—del principio de que uno de esos dos modos de leer debe ser el verdadero: por eso dice aquí «*ó* la palabra es leída como un conjunto, *ó* es leída por partes sucesivas»; en tanto que podría haber modos de leer intermedios, parcialmente sucesivos y parcialmente simultáneos. Ahora, vean cómo el proceso mental de la falsa oposición puede, si no inutilizar una discusión, retardarla y complicar enormemente su solución. Es claro que si se parte del principio de que sólo de uno de estos dos modos, absoluta, exclusiva y completamente, puede leerse la palabra, y si la verdad es que se lee de una manera intermedia, los psicólogos de uno y otro partido estarán continuamente encontrando hechos favorables á su doctrina y contrarios á la otra, y no se entenderán nunca; en tanto que es posible que se entendieran en seguida si admitieran como posibles estos procesos intermediarios que participen en algo de una manera de leer y en algo de la otra.

Hemos estudiado con ya muy numerosos ejemplos la falacia de falsa oposición, consistente en tomar por contradictorio lo que no es contradictorio, y dentro de la cual figura, como un caso especial é importantísimo, la de tomar por contradictorio lo que es complementario. En nuestros ejemplos, hemos atendido preferentemente al proceso mental de la confusión, y á su aspecto lógico. Ahora vamos á insistir más bien en los efectos de esta confusión, que es lo que tiene mayor importancia práctica.

No crean que todo lo que he procurado enseñar es algo teórico y sin aplicación; algo que tiene un puro interés especulativo ó de curiosidad psicológica ó lógica. En la realidad, en las discusiones prácticas, en la misma acción, ese paralogismo se traduce en efectos perniciosísimos. Continuamente lo encontramos en nuestras discusiones corrientes; y, por ejemplo, suele ser inhibitorio. Les voy á citar un caso tomado de la realidad.

Un día, en el Consejo Universitario, había yo presentado un proyecto para hacer obligatorias en el Bachillerato las lecturas en *libros* propiamente dichos: esas lecturas que establecen el contacto con los grandes espíritus y que tienen tanta influencia educativa. Proponía en mi proyecto que la Universidad adquiriera una cantidad bastante de ejemplares de determinadas obras especialmente elegidas, que allí se designaban: esas obras serían prestadas por la Universidad á los estudiantes. De manera que esta institución de enseñanza podía conseguir el fin de que los estudiantes que pasaban por ella y que en ella obtenían un título, no sólo hubieran cursado ciertas asignaturas regladas, y rendido examen de ellas, sino que hubieran también leído ciertos libros (no es lo mismo que leer *textos*), con lo cual se fomentaba una cultura más amplia.

Cuando expuse mi proyecto, todos los colegas encontraron excelente el fin que yo me proponía; pero

se produjo inmediatamente una discusión en esta forma: «El fin que se propone el doctor Vaz Ferreira—dijo uno—es muy bueno; pero el medio que aconseja para obtenerlo, no es *el que* debe adoptarse; *el verdadero procedimiento* para elevar los espíritus, para levantar la enseñanza, no sería el que aconseja, el de la lectura en libros prestados por la Universidad, *sino* el de organizar conferencias dadas en la Universidad por sus mismos profesores». Otro compañero pide la palabra y entra en discusión con el anterior y conmigo: «Admito también—dice—que el resultado perseguido es excelente; pero el procedimiento para obtenerlo».... fíjense bien en esto, que es donde está todo el sofisma.... «*el* procedimiento para obtenerlo, no es ni el que indica el doctor Vaz Ferreira ni el que indica el otro colega, *sino* que consistiría en que los profesores en sus mismas clases hicieran esas lecturas; cada profesor, fuera de sus textos, debería hacer lecturas en clase....» Y así continuaron varios miembros del Consejo proponiendo procedimientos, cada uno de los cuales, para el que lo proponía, era *el procedimiento*, el único que debía adoptarse.

No se pudo hacer absolutamente nada!

Yo me esforcé en ponerles de manifiesto que no había contradicción entre los procedimientos aconsejados; que todos eran buenos, unos en mayor grado, otros en menor grado; que todos tendían al mismo fin, y que, en vez de ser contradictorios, eran complementarios. El ideal era, pues, admitirlos todos. Ahora, si existían dificultades (como las había) para la ejecución de alguno, no era ese un motivo para abandonar los que se pudieran aplicar. Sin embargo, es tan grande el hábito, aún en las personas más cultas, de discutir por falsa oposición, que el proyecto no pudo prosperar.

Podría citarles—y no lo hago simplemente por

brevedad —otros numerosísimos ejemplos de discusiones diarias, corrientes, de discusiones *tomadas de la vida*, en que la falsa oposición produce este efecto inhibitorio: impide la acción práctica, buena y eficaz.

Por lo demás, hay verdaderamente ramas enteras del conocimiento ú órdenes enteros de actividad y de pensamiento humanos, que, en su aspecto actual, no son casi integralmente más que un sofisma de falsa oposición. La Pedagogía, verbigracia, puede decirse que hasta hoy ha sido casi totalmente un ejemplo de este sofisma. También las discusiones, las teorías y el estado de espíritu corriente de los hombres á propósito del arte, son la más grande ilustración del sofisma de falsa oposición ó falso dilema.

Recuerdan ustedes que precisamente algunos de los ejemplos que ya estudiamos eran tomados de la Pedagogía ó de las teorías ó críticas artísticas. Veamos ahora otros casos.

Empecemos por la Pedagogía. Tómese la obra tan conocida de Spencer. En su primera parte se plantea esta cuestión: «¿Cuál es el saber más útil?» Y el autor la resuelve en el sentido de que el saber más útil es el saber científico. Es, sin duda, una opinión sostenible; pero, en ese libro, flota, tácita, y á veces se condensa, expresa, una oposición continua entre la ciencia por una parte, y por otra el arte y las lenguas. No se trata simplemente de esa oposición legítima que puede resultar de la falta de tiempo para abarcarlo todo: es claro que, siendo el tiempo limitado, no puede enseñarse ciencia indefinidamente, ni arte indefinidamente, ni idiomas indefinidamente, y, por consiguiente, el acrecimiento de una de estas ramas de la enseñanza tiene que realizarse á expensas de las otras. No se trata, pues, de esta oposición real, impuesta por las circunstancias, sino de otra oposición falsa, paralogística, que lleva al autor á disminuir el valor de esas otras ramas del conocimiento que no son las más útiles según él.

Esto se comprende mejor con la lectura de los pasajes respectivos. Vean estos dos:

«Cuando un padre que ha obrado según falsos principios, adoptados sin examen, se ha privado de la afección de sus hijos, los ha conducido por su severidad á la revuelta, á la ruina moral, y ha hecho su propia desgracia, podría, parece, hacer esta reflexión: que el estudio de la Ethología (1) hubiera valido más para él que el estilo. Cuando una madre llora á su primer hijo, que ha sucumbido á consecuencia de la escarlatina, y un médico sincero le dice lo que ella sospecha ya, que su niño se hubiera curado si su constitución no hubiera sido de antemano debilitada por el abuso del estudio; cuando está abatida por el doble peso del dolor y remordimiento, es un bien débil consuelo para ella el poder leer el Dante en el original».

Se *siente* ya aquí que la defensa de la ciencia ha llevado al autor más allá del grado justo: lo ha llevado, no ya á afirmar, como lo hace á veces literalmente, que la ciencia vale más que el arte, sino á sentir hacia el arte y hacia los idiomas una cierta hostilidad.

Efectivamente: esa hostilidad, y la falsa oposición que la origina, se ven bien claros en este otro pasaje, con el cual concluye la primera parte del libro:

«Parafraseando una fábula venida de oriente, diremos que, en la familia de los estudios, la ciencia es la Cenicienta que oculta en la oscuridad perfecciones desconocidas. Todo el trabajo de la casa le ha sido confiado; por su destreza, su inteligencia, su consagración, se han obtenido todas las comodidades y todos los placeres de la vida, y mientras ella se ocupa incesantemente en servir á las otras, se la mantiene aparte, para que sus orgullosas hermanas puedan ostentar sus oropeles á los ojos del mundo. El paralelo podría llevarse más lejos, porque llegamos pronto al desenlace y entonces las situaciones cambiarían: las hermanas orgullosas caerán en un abandono merecido, en tanto que la Ciencia, proclamada la mejor y la más bella, reinará soberanamente.»

Aquí tenemos la falsa oposición en su plenitud. La ciencia, el arte, los idiomas, son complementarios: no hay contradicción entre estas ramas de la actividad humana; pero Spencer ha sido llevado por el sofisma á establecer una falsa oposición, y refiriéndose, por

(1) La ciencia del carácter.

ejemplo, á las artes, las compara con las hermanas que ostentan sus «oropeles» á los ojos del mundo: hermanas «orgullosas», que caerán en un abandono «merecido».

Ahora bien: todo esto no es teórico. Los que escriben, son pedagogistas; los que leen, pueden ser maestros ó legisladores, que serán llevados á orientar la enseñanza, hasta de una nación á veces, en ese sentido absoluto y estrecho.

La historia de los procedimientos pedagógicos, de su boga, de su desuso, de las discusiones á su respecto, no es, en el noventa por ciento de los casos, más que una historia de este sofisma. Llegan los pedagogistas á la conclusión de que es bueno y conveniente hacer que sea el niño quien descubra lo que se le quiere enseñar; en seguida concluyen que el otro procedimiento, el natural, que consiste en enseñar propiamente el maestro al niño, es malo. Se aplica, así, un buen procedimiento, pero desterrándose completamente otro procedimiento que también era bueno. No había incompatibilidad en los dos: eran complementarios; pero á causa de haberlos tomado por contradictorios, uno fué excluido; y si bien se ganó por un lado, se perdió por otro.

Descubren ú observan los pedagogistas ó los maestros que es bueno enseñar sin libros, que la enseñanza de viva voz es buena, útil, conveniente; en seguida se concluye, consciente ó inconscientemente, que la enseñanza con libros es mala, y se destierra el libro; y todo un inmenso y largo trabajo de práctica y buen sentido es necesario para llegar después á esa conciliación tan natural que consiste en enseñar en ciertos casos con libros y en otros casos sin libros. Se había establecido una falsa oposición: lo complementario por contradictorio.

Se descubre un buen procedimiento para enseñar idiomas; por ejemplo: se observa la bondad de la

enseñanza oral. Pero los pedagogistas no pueden preconizar la bondad de la enseñanza oral, ó aplicarla, sin suprimir completamente la traducción y todos los demás procedimientos de la enseñanza escrita: «si esto es bueno, aquello era malo»;—cuando, en realidad, todo era bueno: todo cooperaba, ó hubiera debido cooperar.

Cuando un autor (1) descubre que el procedimiento de leer libros conocidos, escritos en el idioma que se desea aprender, presta servicios al aprendizaje de las lenguas, no se limitará á hacer la afirmación con este alcance: sintiendo inconscientemente una oposición entre este precedimiento y todos los demás empleados hasta entonces, concluirá que todos los procedimientos empleados hasta hoy para enseñar idiomas han sido absurdos, pésimos; que el único procedimiento que sirve es aquel, y que debe aplicarse de una manera exclusiva.

Y hasta se da el caso de que un autor de textos que descubre la conveniencia de subrayar los verbos en las frases, haya sacado de aquí un procedimiento exclusivo, y se le haya ocurrido que el modo de enseñar idiomas, es subrayar los verbos.

Se observan las ventajas de enseñar geografía sobre el mapa. La observación es justa; las ventajas, reales. Pero de aquí se concluye que no se deben, por ejemplo, usar textos de geografía: ya se estableció una falsa oposición; ya se tomó lo complementario por contradictorio; ya la introducción de un procedimiento bueno vino á traducirse en el resultado funesto de excluir algo que en cierto grado ó en ciertos casos puede ser bueno también.

Un caso más, tomado de la realidad. He aquí lo que he leído en uno de los últimos números de la «*Revue Pedagogique*». Trátase de un artículo publicado por

---

(1) Le Bon; *Psychologie de l'Education.*

dos profesores, que, en la enseñanza del idioma, emplean el procedimiento de hacer describir á los alumnos, objetos que se les presentan. Entusiasmados con ese procedimiento, combaten esos autores la clase de temas que se dan generalmente en las composiciones, á saber, los temas abstractos, imaginativos, históricos, ú otros análogos. Vean algunos pasajes:

«En todas las ramas de la enseñanza, en historia, en lenguas vivas, se procura rejuvenecer y transformar los métodos. ¿No sería tiempo de hacer algo también con el francés? ¿Nos obstinaremos en querer que los niños describan con competencia lo que no han visto y no verán jamás? En lugar de forzarlos á inventar en el vacío, ¿no se podría habituar á esos jóvenes espíritus á observar lo real? Ya en ciertas clases de la enseñanza primaria, más ampliamente abierta á todas las novedades, sírvense los maestros de cuadros murales para los primeros ejercicios del lenguaje. Que se desarrolle la idea, que se la extienda, que se remplacen los cuadros murales por la imagen distribuida á cada alumno, y se llegará así á un nuevo modo de composición francesa; el niño se ejercitará, en efecto, en describir lo que tiene bajo los ojos.»

Otro pasaje posterior:

«El principio queda, pues, siendo excelente, sin restricciones. Observar en lugar de imaginar, trabajar según la naturaleza en lugar de ejercitarse en charlar: tal es el principio fundamental de la enseñanza de hoy.»

Posiblemente, el que no está lógicamente preparado, sea por una enseñanza especial ó por tener el instínto lógico necesario, se deja en seguida arrastrar por este artículo. Efectivamente, lo que hay en él de positivo, es bueno; el procedimiento aconsejado, es conveniente; pero noten qué clara, qué evidente ¡parece imposible! se ha establecido en el espíritu del autor la *oposición* entre este procedimiento y los otros. Empieza ya *combatiendo* el otro procedimiento: «¿Nos obstinaremos en querer que los niños describan con competencia lo que no han visto ni verán jamás? En lugar de obligarlos á inventar en el vacío ¿no se podría habituar á esos jóvenes espíritus á observar lo real?» — Se ve claramente el sofisma, en la expresión *«en lugar»*, en la oposición que se establece, y hasta en el lenguaje

despectivo con que se designa al otro procedimiento: «describir lo que no han visto y no verán jamás,» — «inventar en el vacío,» — «Observar en lugar de imaginar».... ¿Por qué *en lugar*? Observar é imaginar, debería ser; observar á veces, é imaginar á veces: para una buena educación, son convenientes las dos cosas. «Trabajar según la naturaleza, en lugar de ejercitarse en charlar»: he aquí ya la actitud completamente despectiva, debida á la falsa oposición.

En seguida ustedes se imaginan lo que sucede en la práctica. En la escuela en que estos pedagogistas enseñan, en todas las demás que la tomen como ejemplo, y tal vez en todas las escuelas de un país, si semejante teoría llega á generalizarse y á adquirir autoridad, se introduce una cosa buena, pero se suprime otra cosa que era buena también, y permanecemos siempre en el exclusivismo, en la exageración. No es, repito, un sofisma teórico.

Otro ejemplo. En nuestros tiempos se está creando una nueva ciencia, ó una clase de estudios á que se da un nuevo nombre: me refiero á la «Paidología» (rama del conocimiento que consistiría en observaciones científicas, psico-fisiológicas y antropológicas relativas al niño, relacionadas ó relacionables con los problemas de la enseñanza).

Los adeptos de esta nueva ciencia han iniciado observaciones con bastante rigor experimental y científico, y visitan las escuelas con el objeto de estudiar las condiciones antropológicas de los niños. La idea directriz es la de someter todo á la experimentación: Binet, por ejemplo, cansado de oir discutir teóricamente sobre el *surmenage*, empleará un año entero en estudiar solamente el consumo del pan en un establecimiento de enseñanza, para contribuir con hechos reales y positivos á la solución de la cuestión de si el exceso de estudio produce, ó no, debilitamiento de los órganos, alteración de las funciones, etc.

Esta aplicación de rigurosos métodos experimentales á los problemas antropológicos, fisiológicos, etc., que se relacionan con la enseñanza, representa una tendencia de primer orden. Pero estamos asistiendo á este espectáculo: *los paidólogos se presentan como contrarios de los pedagogos.* Vean ustedes un pasaje de Binet—y lo elijo de Binet porque este hombre de ciencia figura entre los más eminentes de los psicólogos modernos que cultivan la experimentación:

«No es, propiamente hablando, una reforma de la pedagogía antigua lo que hay que intentar, sino la creación de una pedagogía nueva que tenga base científica. La antigua pedagogía, no obstante algunas buenas partes de detalle, debe ser completamente suprimida, porque está afectada de un vicio radical: está hecha *de chic*; procede por afirmaciones gratuitas, reemplaza los hechos por exhortaciones y sermones; el término que la caracteriza mejor es el de *verbiage*. La pedagogía nueva debe ser fundada sobre la observación y sobre la experiencia», etc. (1)

Ahora bien: lo que ellos llaman la «pedagogía nueva», consiste en hacer experiencias ú observaciones sobre hechos psicológicos, fisiológicos, etc., que pueden contribuir á la ciencia y al arte de la enseñanza. La «pedagogía antigua», contiene observaciones hechas directamente en la enseñanza: lo que podríamos llamar la *clínica pedagógica.* Por consiguiente, el estado de espíritu de Binet sería compa-

---

(1) En el prólogo de la obra «La Fatiga Intelectual».—Me complace hacer notar que Binet, habiéndose dado cuenta seguramente de lo equivocado de su propia actitud, aunque sin referirse expresamente á ella, preconiza ahora la actitud legítima y justa, en la conclusióu de su obra posterior «*Les Idèes Modernes sur les enfants*». Lo mismo en su «*Causerie Pedagogique*», publicada en *L'Année Pychologique* de 1908 (página 205 y siguientes). Y, sobre todo, lo más interesante es este párrafo, de un análisis publicado en *L'Année Pychologique* de 1909:

«En realidad, todas esas investigaciones han sido presentadas bajo un aspecto falso, como si debieran reemplazar á todo otro procedimiento, en tanto que deben solamente verificar y precisar los procedimientos actualmente en uso. Es el mismo error que se comete cuando se pretende que los *test* mentales son los únicos que deben enseñarnos á conocer el carácter de los niños; en realidad, son hechos para ayudar á la observación, para completarla, para controlarla, y de ningún modo para reemplazarla. ¿Pero es fácil explicar esto á abogados en un proceso?»

Perdonemos esta omisión del nombre de uno de los principales culpables, en homenage á la lección de buena lógica que con tanta justeza se nos da ahora.

rable al de un médico que creyera que la tendencia á hacer experiencias químicas ó fisiológicas ó bacteriológicas útiles á la medicina, debe *excluir* á la clínica, lo que sería absolutamente absurdo.

Entre tanto, imagínense ustedes, por una parte, la inmensa cantidad de fuerzas perdidas á causa de esta falsa oposición, á causa de esta formación de dos partidos; imagínense un medio pedagógico dividido en dos bandos: los paidólogos y los pedagogos, que, en vez de ayudarse, se combaten; imaginen el retardo evidente del progreso que resulta de estas luchas inútiles... sólo porque se ha tomado lo complementario por contradictorio.

Y, en arte, la falsa oposición es omnipresente. Cada escuela descubre, ó pone de relieve, ciertos procedimientos destinados á crear ó á perfeccionar la belleza en ciertas manifestaciones: pero es actitud universal é inseparable de ellas, la actitud de combate: todas se presentan como adversarias de las escuelas anteriores; las que, á su vez, combaten á la nueva.

Cuando los románticos descubren todo el partido que se puede sacar, por ejemplo, de la Edad Media, no lo hacen sin combatir la tendencia á buscar los temas en la antigüedad clásica; cuando descubren ciertos procedimientos de estilo, no dejan de presentar estos procedimientos como debiendo *substituir*, *reemplazar*, á los procedimientos clásicos; y los clásicos, en cambio, combatirán al romanticismo, creyendo unos y otros que las dos tendencias no pueden existir juntas. Cuando surgen los parnasianos, poniendo de relieve la belleza de la serenidad, no se limitarán á componer en la forma que encuentran bella, sino que su portavoz nos dirá: «*Je hais le mouvement qui déplace les lignes*». ¿Por qué «*odio*»?... Como si la humanidad no necesitara todas las clases de belleza; como si no

necesitara la belleza serena, «parnasiana», y también la otra belleza, la que ellos *odiaban* indebidamente, por el sofisma de falsa oposición!... Y cuando Verlaine preconiza, como procedimiento estético, el empleo del matiz, no se limitará á decir: «*de la nuance*», sino que agregará: «*rien que la nuance*» ¿Por qué «*nada más* que el matiz»? ¿Por qué no el matiz, *además* del color? ¿Por qué la exclusión?.... La palabra se había empleado hasta entonces para expresar claramente el pensamiento. Descubren ciertos poetas un modo de producir efectos de belleza, que consiste en emplear la palabra como un medio de sugestión. ¿Por qué han de presentar este procedimiento como opuesto al otro? Y ¿por qué, á su vez, esta escuela ha de ser combatida? ¿por qué se ha de considerar ilegítimo el emplear la palabra como procedimiento de sugestión? ¿por qué no ha de emplearse unas veces como procedimiento de sugestión, y también otras veces como medio de expresión en el sentido corriente? Y ¿por qué no se han de hacer poesías de todas las clases, á condición de que sean bellas? ¿Por qué hay lucha de escuelas? ¿por qué toda la terminología artística es terminología *de guerra*? ¿por qué la inmensa mayoría de los pasajes de crítica literaria están escritos, por ejemplo, en la terminología de éstos de Zola?:

«Es una moda que se acaba, y hay que mostrarse piadosos para los novelistas de la cola romántica; pronto serán bastante castigados por el abandono del público; los síntomas son ciertos: los lectores se cansan de esas eternas historias en que el drama está hecho de los sentimientos más falsos y más alambicados. En cuanto aparece una obra de verdad, al contrario: en cuanto es puesta en venta una novela que estudia las realidades conmovedoras de la vida cotidiana, hay en la turba de los compradores un estremecimiento que indica netamente la victoria decisiva de los continuadores de Balzac.»

He aquí un escritor que no concebía que el pueblo pudiera interesarse por las novelas realistas sin que cayera en absoluto abandono y sin que desapareciera

el arte de las novelas idealistas. «La victoria decisiva»; falsa oposición: lo complementario por contradictorio.

«La novela idealista cruje, pues, y cae en pedazos; se puede prever el día próximo en que morirá por falta de novelistas. No veo en la generación que crece un sólo escritor de talento que consista en calzar las sandalias de Jorge Sand; veo, al contrario una, gran cantidad de jóvenes autores prontos á seguir la vía tan ampliamente abierta por Balzac. Es ahí donde está el porvenir; es ahí donde está la vida. Antes de diez años la situación será conpletamente neta y no habrá más que constatar el triunfo completo del naturalismo.»

Las mismas reflexiones que con respecto al párrafo anterior. (Sólo el «es ahí donde», ya contiene el sofisma entero.)

Los debates sobre la música, y los estados de espíritu sobre la música:

Cuando Wagner procuraba condensar su doctrina en una forma clara, lo hizo en una comparación hermosísima:

«Supongamos—dice—que penetramos en una selva: al principio sólo sentimos la impresión de un silencio cada vez más solemne; después, los multiples y variados ruidos del bosque empiezan á ser percibidos; crecen, se confunden, se mezclan, se agigantan, todo aquello es una inmensa sinfonía en que no podemos, tal vez, distinguir los componentes, sino percibir la grandiosidad de la armonía y la soberbia melodía, en un sentido amplio, del *todo;* pero si después, en nuestra casa, procurámos récordar la grân melodía del bosque, nos será imposible; y si quisiéramos reproducirla y tuviéramos para ello la peregrina idea de aprisionar á uno de los cantores del bosque—de aprisionar á un pájaro y encerrarlo en una jaula—sólo podríamos obtener una melodía italiana.»

Bellísima, la imagen; pero acaba mal. Es apropiada y verdaderamente exacta, en lo que tiene de positiva, como justificación de una clase de música que tiene derecho á existir, que debe existir, que es bueno que exista y que viene á satisfacer ciertas necesidades del alma. Lo que es débil y malo, es esa condenación de otra clase de música que también tiene derecho á existir; condenación debida, naturalmente, á la falsa oposición.

Y cuando las innovaciones wagnerianas sean combatidas, también será por la misma falsa oposición: «La música no puede ser lo que Wágner preconiza, porque tiene que ser lo que Rossini, Bellini ó Donizetti habían realizado; si la melodía es finita, no puede ser infinita; no es legítimo que existan, por una parte, compositores á la italiana y, por otro lado, músicos wagnerianos....» tal es el estado de espíritu del público, el estado de espíritu de los críticos; y esto es funesto.

Hasta las menores expresiones llevan el sello del dilema; cuando un hombre pregunta á otro: «¿Es usted partidario de la música de Wágner?», esta pregunta, si ustedes la analizan psicológicamente, quiere decir algo como esto: «¿Es usted partidario de que toda la música sea como la de Wágner?, ¿de que no haya música como la de Wágner?» —¿No es cierto que, en casi todos los casos, la pregunta quiere decir eso? ¿No es cierto que sólo por excepción querrá decir: «Admite usted como legítima la música de Wágner?» En tal caso, la respuesta será positiva, es evidente; pero las discusiones no se plantean así. — «¿Es usted wagneriano ó melodista?» Y hay que *elegir:* entonces, los hombres eligen, y, al elegir, excluyen indebidamente.

La expresión «música del porvenir» aplicada á la música wagneriana por los discípulos en un sentido elogioso y por los adversarios en un sentido satírico ó despectivo, encierra en sí todo el dilema: «música del porvenir» quiere decir, para los unos y para los otros, la única música del porvenir,—y los unos afirman y los otros niegan que deba ser esa música única. Y el resultado práctico de todo esto es que en vez de abrir nuestra alma, la cerramos; debido á estos sofismas ininteligentes, cerramos nuestro espíritu á la comprensión y al sentimiento, inhabilitándonos para la percepción de la belleza en todas sus formas, salvo

en aquella que hemos resuelto elegir cual si fuera la única legítima.

Ustedes suplirán las reflexiones que yo podría hacerles con respecto á los demás debates artísticos. Represéntense, recuerden los debates entre las escuelas idealistas y las escuelas realistas, en pintura, en literatura: siempre será lo mismo.

En realidad, las fórmulas artísticas, las escuelas, los sistemas, los procedimientos, no deberían venir *en lugar de nada*, sino *además de todo* (me refiero, naturalmente, á las escuelas, á los procedimientos que sean buenos, á aquellos que sean capaces de dar alguna belleza). (1)

Cualquier innovación, descubrimiento, procedimiento, etc., artísticos, puede *tomarse de dos modos*. Supónganse ustedes el caso de un pintor, ó de una escuela de pintores, que descubre, por ejemplo, el procedimiento impresionista: emplear el color, no en forma de un dibujo concreto y preciso, sino como manchas, que parezcan vagas ó sin sentido á la contemplación minuciosa y próxima, pero que á la distancia nos den un efecto general, sugestivo de un paisaje, etc. Ese procedimiento puede ser tomado de dos modos: *además de todo*—entonces enriquece el arte: es una nueva manera de producir belleza—ó *en lugar* de los procedimientos antiguos: entonces será

---

(1) Verdaderamente, aun concediendo cuanta indulgencia sea posible para la tendencia humana á caer en este paralogismo, lo que ocurre en las escuelas de arte y en las polémicas de los artistas, pasa los límites más extremos. Si un zapatero sostuviera que sólo deben usarse botines de charol, y otro que sólo deben llevarse de becerro; si un sastre propusiera que todos los hombres se vistieran de negro, y otro que todos se vistieran de gris, y si discutieran en serio sobre eso, experimentaríamos la extrañeza más profunda, á pesar de tratarse de hombres de mucha menor cultura que los artistas y críticos, que tan á menudo discuten, proponen ó suponen cosas análogas.

Sin duda, los artistas necesitarán muchas ilusiones, y, hasta cierta estrechez ó unilateralidad, para crear; pero si, de las disputas de nuestros sastres y zapateros, surgieran escuelas contrarias, y se encarnizaran, por ejemplo, los partidarios del negro contra los partidarios del gris, ó los «charolistas» contra los «becerristas», ¿es seguro que los juzgaríamos y trataríamos como á cuerdos?

una causa de exclusivismo, de lucha inútil y de confusión artística.

Lo mismo sucede en todos los casos: creer en la existencia de la fórmula única, esperarla ó desearla, como algunos lo hacen; suspirar por el que ha de traer la fórmula, *la* fórmula; todo eso es una manifestación del paralogismo exclusivista en que caen los mejores espíritus.

La cuestión del estilo: Analicen ustedes, por ejemplo, una obra como la de Albalat: «*L'art d'ecrire*». En su parte, diré, afirmativa ó positiva, esto es, cuando muestra que ciertas formas de estilo, que ciertos procedimientos, que ciertas maneras de escribir, son bellas, esa obra es buena; pero repásenla ustedes y noten cómo, desde el principio hasta el fin, está como impregnada de la ilusión de que cierta manera de escribir es la única buena. «El estilo»... y *el* estilo es el que allí se preconiza: es el que se parece al de ciertos autores, que tienen una cierta clase de estilo..... Y no se puede generalmente admirar ciertas formas de estilo, sin creer que esto nos obliga á reputar ilegítimas ó inferiores á las otras formas. Cuando un escritor compara el buen estilo á la luz blanca, por su simplicidad; cuando otro escritor nos dice que el estilo debe ser como el cristal, que cuando se ve no es bueno,—tienen razón en cuanto afirman que ese estilo comparable á la luz blanca ó al cristal, el estilo de un Renán, de un Voltaire ó de un France, es un buen estilo; pero no deberían decir *el* estilo, ó no deberían sugerir que se trata de uno sólo legítimo: otro estilo, comparable, si ustedes quieren, á una vidriera pintada, es hermoso también, á condición de que la pintura sea bien hecha; y es conveniente y bueno que haya cristales claros y también vidrieras pintadas.

Y tampoco podrán ustedes estudiar ciencias sin

encontrarse con este sofisma alucinante. Mañana estudiarán ciencias sociales, y oirán discutir algún problema; por ejemplo: el origen de las nacionalidades: «¿Qué es *lo que* hace verdaderamente una nacionalidad?». — La raza, nos dice una escuela. — No, dice otra: las condiciones geográficas y geológicas.—Tampoco es cierto, dice una tercera: *lo* que hace las nacionalidades es la comunidad de religión. Falso, dice una cuarta: *lo* que hace las nacionalidades es la comunidad de leyes. Y para otras será la comunidad de idiomas, etc. En realidad, *nacionalidad* es un algo vago, en cuya formación y en cuya explicación entran todos aquellos factores; en proporciones distintas, sin duda, en general; y en proporciones distintas, también, según los casos. El que cree deber dar importancia solamente á uno de los factores, se condena á no dar importancia á los demás: se condena fatalmente á pensar mal.

Estudiarán ustedes la discusión sobre el origen de la religión, y encontrarán á los pensadores divididos en dos grandes grupos: los animistas y los naturistas. Los animistas explicarán, por ejemplo, el origen de las religiones, como lo hacen Taylor y Spencer, por los sueños: por la creencia en los *dobles* de personas muertas, creencia originada durante el sueño. Y los naturistas explicarán el origen de las religiones por la impresión producida en los hombres primitivos por ciertos fenómenos naturales, notablemente por el fuego. No será común encontrar escritores que consideren como posible que uno y otro orden de causas hayan podido influir en la formación de las religiones.

Y noten un sofisma interesantísimo, que es derivado del que estudiamos: es el de *ir rechazando una á una las explicaciones parciales, porque ninguna de ellas, por sí sola, alcanza á explicar totalmente el fenómeno* ú orden de hechos *que se quiere explicar.*

Discútese, por ejemplo, el origen ó la esencia de las

nacionalidades. Es la raza, dice uno. Y, como se puede probar que no es *únicamente* la raza, entonces, hay tendencia á *excluir completamente* el factor raza. Y, como la teoría que procura explicar las nacionalidades por la comunidad de religiones, tampoco basta *por sí sola,* hay tendencia á excluir *completamente* el factor religión. Y así se van excluyendo uno á uno los diversos factores, las diversas explicaciones, porque no bastan aisladas. Es una manera común de pensar mal.

Por esta falacia, pues, una buena parte del esfuerzo pensante de la humanidad se gasta en pura pérdida. Cada novedad se presenta generalmente *contra* lo existente; por cada cosa buena que se implanta, hay generalmente varias cosas buenas que caen en descrédito por algún tiempo; y es necesario un trabajo larguísimo, difícil y que hubiera debido ahorrarse, para restablecer las cosas y ponerlas en el grado justo.

Cuando un grupo de hormigas conduce un objeto de un lado á otro, muchas de ellas tiran en sentidos opuestos; una parte considerable de su esfuerzo se inutiliza. El objeto, sin duda, acabará por ir adonde tenía que ir, debido á la predominancia de ciertos esfuerzos sobre otros; pero da lástima ver el esfuerzo inútilmente perdido. Absolutamente este mismo espectáculo ofrecería la humanidad pensante al que de pronto se despertara completamente de este sofisma, como de una alucinación.

Una última observación sobre este paralogismo. Él es una de las causas, tal vez la más importante, de las que hacen de la historia del progreso intelectual de la humanidad, una especie de ritmo de exageraciones.

Difícilmente una idea ha llegado á imponerse sin

haber pasado antes por este período de la exageración. De que la humanidad sea el «ebrio á caballo, que, si lo enderezan de un lado, se cae por el otro», el sofisma de falsa oposición es una de las causas. A tal punto pensar por esta falsa oposición de exageraciones se ha hecho un hábito mental de los hombres, hasta tal punto se trata de algo que parece condicionado por alguna anomalía fisiológica, por algún pliegue cerebral, que si por excepción algún observador ó pensador presenta desde el principio una observación, una explicación ó una teoría en su grado justo, sucede una de estas tres cosas:

O bien no llama la atención:

Parece que una de las primeras condiciones para que una teoría llame sobre sí la atención, se imponga á la discusión y hasta se haga célebre y se conserve, es la de presentarse exagerada. Si Rousseau se hubiera limitado á hacer algunas observaciones justas, exactas, sobre el papel que la naturaleza debe tener en la educación; si todos los otros grandes exageradores de la historia del pensamiento hubieran presentado sus doctrinas ya atemperadas y bien ajustadas desde el principio, posible es que el bien hubiera sido mayor; pero es fácil que no hubieran llegado á ser tan célebres: hasta puede ser que hoy fueran desconocidos. Hay cierta forma de gloria, no la forma superior, sin duda, pero siempre una cierta forma de gloria, que hace pensar... en la indigestión; parece que diera trabajo, al pensamiento humano, digerir ciertas teorías, que por eso mismo *quedan* tanto tiempo. Del mismo modo que un bolo alimenticio fácilmente digestible llena su misión sin hacerse sentir, en tanto que otro indigestible permanece en el estómago, así también ciertas teorías me hacen la impresión de formidables bolos ideológicos que se le hubieran indigestado á la humanidad. Son esas teorías que figuran en los programas; que se «refutan», como

un eterno y permanente ejercicio de clase, pero que quedan siempre, aunque sean absurdas.

Segundo caso: Un escritor presenta desde el principio su doctrina ó sus observaciones en el grado justo, con las reservas y atenuaciones debidas. Pues se prescinde de estas reservas y atenuaciones, y se procede como si la doctrina se hubiera presentado exagerada; á tal punto está acostumbrada la humanidad á seguir ese proceso de falsa oposición de exageraciones.

Para tomar un caso práctico, modesto, pero bien observado, porque es personal. Yo he sostenido que, siendo falsa cierta doctrina pedagógica corriente de que todo el material que se presenta al niño haya de ser completamente adaptado á él, digerido, preparado artificialmente, conviene *en algunos casos* y en *cierto grado* presentar material no digerido para estimular la penetración de lo parcialmente inteligible; pues continuamente, en la práctica, se me dirigen objeciones, y esas objeciones tienen que ver, no con lo que yo he sostenido realmente, sino contra lo que hubiera sostenido si hubiera exagerado; esto es: van contra la doctrina, (por nadie sostenida) de que *siempre y en todos los casos* debe usarse el material penetrable, y nunca el material adaptado y preparado.

Lo mismo sucede cuando combatimos una exageración: el adversario nos atribuye la opuesta. Cuando en la práctica combatimos, por ejemplo, un programa, por ser demasiado extenso, es fatal que se nos dirijan como respuesta, como pretendida refutación, las razones que hay para que los programas no sean demasiado reducidos. Cuando combatimos, en la práctica, la tendencia de ciertas personas á comer demasiado, en seguida nos responden con los argumentos que son buenos contra la tendencia á comer demasiado poco. Tendencia muy humana.

Finalmente, puede ocurrir un tercer caso. El público,

desconcertado por las reservas, por las atenuaciones que indican el esfuerzo del pensador para presentar su teoría justa y exacta, pretende forzarlo á dar una fórmula simplista y exagerada: «Pero, en resumen, al fin y al cabo, en fin de cuentas, ¿qué es lo que opina Vd? Decídase, resuelva!» — procurando así arrancarle una fórmula simplista y exagerada, sobre la cual se efectuará después el trabajo de siempre.

Cuestiones de palabras y cuestiones de hechos

Entre las cuestiones que los hombres discuten, las hay de palabras y las hay de hechos. Hay también, muy á menudo, cuestiones que, tales como son discutidas, son en parte de palabras y en parte de hecho, en proporciones diferentes según los casos.

Ahora bien: los hombres tienen tendencia — y este es un paralogismo que prácticamente importa mucho analizar—á tomar las cuestiones de palabras por cuestiones de hecho, total ó parcialmente. Es de la mayor importancia, no sólo desde el punto de vista especulativo, sino desde el punto de vista práctico, para razonar bien y hasta para obrar eficazmente en su caso, saber distinguir lo mejor posible las dos clases de cuestiones. Ilustremos esto con algun ejemplos.

Hace algun tiempo, dos personas que habían sostenido una discusión, me pidieron opinión en ella. La cuestión era la siguiente: si un grabador es ó no un artista.

Uno de los que discutían, sostenía que el grabador no es artista, y decía: «Los verdaderos artistas son los literatos, los músicos, los pintores, los escultores; la función del grabador es demasiado subalterna, demasiado inferior; el grabador no es realmente un artista». Y respondía el otro: «Reconozco, sin duda, que el arte del grabador no es tan difícil ni tan elevado

como la pintura ó la música; pero es siempre un arte: participa de los mismos caracteres de los otros, aunque, si se quiere, en menor grado», etc. Y por aquí seguía la discusión.

William James, en una de sus obras, narra que él fué nombrado árbitro en una cuestión que, como lo veremos dentro de un momento, es de carácter análogo á ésta. Una ardilla gira alrededor del tronco de un árbol, y una persona gira tambien alrededor del tronco con la misma velocidad angular que la ardilla y manteniéndose siempre del lado opuesto á ella. La cuestión era ésta: si la persona que da vueltas en esas condiciones, *rodea* ó no á la ardilla.

Ahora bien; para analizar estas cuestiones y saber si son de hecho ó de palabras, nosotros debemos hacer lo siguiente: preguntarnos *si los que discuten admiten ó no los mismos hechos.*

Por ejemplo: el que sostiene que el grabador es artista y el que sostiene qne el grabador no es artista, ¿difieren *sobre lo que hace el grabador?* Indudablemente, no. Los dos admiten lo mismo sobre cómo trabaja el grabador, sobre qué hace y cómo lo hace: totalmente lo mismo. Y ni siquiera discrepan (supongámoslo) sobre el mérito que hay en hacerlo. ¿En qué difieren? En saber si al que hace eso *se le debe ó no llamar* «artista». Esto dependerá de la significación que se dé á la palabra *artista;* es una cuestión de palabras: puramente de palabras.

En el caso de la ardilla sucede lo mismo; los dos admiten los mismos hechos, la existencia del espectador, la manera como da vuelta la ardilla, la manera como gira el espectador, el sentido del movimiento, la velocidad angular, etc.; los dos admiten *exactamente los mismos hechos;* discuten sobre si á eso *se le debe, ó no, llamar* «*rodear*»; y la solución de la cuestión depende, como bien lo explica James para este ejemplo, del sentido que se dé á la palabra *ro-*

dear. Si *rodear*, por ejemplo, quiere decir estar primero al Norte de la ardilla, después al Este de la ardilla, después al Sur de la ardilla, después al Oeste de la ardilla, entonces el hombre rodea á la ardilla; si *rodear* quiere decir estar primero al frente de la ardilla, después á su costado derecho, después detrás de ella y después á su izquierda, entonces el hombre no la rodea. Pero los hechos son los mismos; se discute sobre si la palabra *rodear* es ó no aplicable en este caso, en virtud del significado que ella pueda tener: cuestión de palabras.

Ahora bien: tiene una gran importancia acostumbrarse á realizar, al principio conscientemente, después por una especie de hábito, este trabajo mental: cuando se discute una cuestión cualquiera, averiguar *si hay diferencia entre los hechos que se admiten*, sea en cuanto á la existencia de los hechos, sea en cuanto á la manera como ocurran.

Tomemos otro ejemplo. Supongamos que oímos discutir esa cuestión á la que se está dando ahora bastante importancia en la enseñanza de la Gramática: si existen ó no partes de la oración. Según Benot y sus discípulos, no hay partes de la oración, puesto que una misma palabra, un mismo signo verbal puede presentarse, en oraciones diferentes, desempeñando un papel completamente distinto; hay partes *en cada oración*, pero no, en general, partes de la oración. Según la doctrina corriente, hay partes de la oración: Hay palabras que son verbos, sin perjuicio de que alguna vez puedan desempeñar la misión de sustantivos, de adjetivos ú otra cualquiera; hay palabras que son sustantivos, sin perjuicio de que puedan desempeñar la misión de adjetivos ó de interjecciones.

Ahora bien: realicemos, con respecto á esta cuestión, el mismo trabajo. ¿Qué admiten unos y qué admiten otros, *en cuanto á los hechos?* Los dos partidos admiten que cada palabra desempeña habitual-

mente una cierta función, y los dos admiten también que en ciertos casos puede desempeñar otras; por consiguiente, hay acuerdo sobre los hechos. ¿En qué discrepan? En que, según unos, deben formularse estos hechos diciendo que hay partes de la oración, y, según otros, deben formularse diciendo que no hay partes *de* la oración, que hay partes *en* la oración. Una ú otra de estas fórmulas verbales será más práctica ó más conveniente; pero es evidente que la cuestión es puramente verbal.

Sigamos aplicando nuestro criterio á otros ejemplos. Supongamos que se discute sobre si un artista determinado, Zola, por ejemplo, es ó no genio (discusión que yo he presenciado muchas veces). Imaginémonos un momento esta discusión, con los argumentos que verosímilmente pudieran hacerse de una y de otra parte. ¿Qué clase de cuestión será?

Por una parte, es indudable que habrá discusión sobre hechos. Efectivamente: los críticos ó los lectores discuten sobre si tales obras de Zola ó tales pasajes de sus obras, producen, ó no, impresión de belleza, placer estético, ó sobre el grado en que lo producen: uno sostendrá que ciertos pasajes de «*L'Assommoir*» ó de «*La Terre*», producen placer; otro sostendrá que no producen placer, sino repugnancia; otro sostendrá que producen, es cierto, repugnancia, pero que esta repugnancia es beneficiosa, moralizadora; otro sostendrá que esa repugnancia es perjudicial. Todos estos elementos que entran en esa discusión general y por necesidad más ó menos vaga sobre si Zola es ó no genio, son cuestiones de hecho. Por otra parte, fíjense ustedes en que también se discute sobre el significado de la palabra *genio*, que es un significado muy vago. Aun suponiendo dos personas que estén de completo acuerdo sobre la parte de hecho, aún suponiendo, si ustedes quieren, á dos admiradores de Zola, ellos podrán discutir sobre

si, dado el grado de talento y la clase de talento de ese escritor, deberá ó no llamársele genio. Esto depende del alcance de la palabra *genio;* de que tenga un sentido más restringido ó más amplio. La discusión, pues, versaría sobre una cuestión mixta, en parte de hechos y en partes de palabras; y no necesito extenderme en consideraciones que muestren á ustedes la importancia que habrá, para discutir bien en este caso, en distinguir claramente lo que es de hecho y lo que es de palabras; sin esa distinción, la discusión no podrá llegar á buen fin.

Otro caso. Recuerdo que, cuando yo era estudiante de Historia Nacional, se me hizo discutir esta cuestión: si Artigas fué el fundador ó el precursor de nuestra nacionalidad. ¿Qué clase de cuestión sería ésta?

Imagínense ustedes la discusión. Los adversarios, ¿diferirán en cuanto á hechos? Muy probablemente, sí. Alguno, por ejemplo, sostendrá que Artigas tenía el propósito consciente de hacer independiente á nuestro país; y otro sostendrá que no lo tuvo jamás, ó que no lo tuvo permanente ni muy intenso. Todas estas cuestiones son cuestiones de hecho. Pero, además, hay también cuestiones de palabras. Efectivamente; supongamos que se ponen de acuerdo los interlocutores en admitir que Artigas tuvo el propósito deliberado y consciente de independizar á nuestra patria, pero que no pudo realizar ese propósito. Al que hace eso, al que se encuentra en esas condiciones, ¿se le debe *llamar* «fundador» ó se le debe llamar «precursor»? Esta es otra cuestión, cuestión de palabras, que, sin embargo, se formulará del mismo modo y formará parte de la misma cuestión. De manera que los que discuten sobre si Artigas fué fundador ó precursor, por una parte discuten cuestiones de hechos (qué ideas tuvo Artigas, cuáles fueron sus propósitos, cuáles eran sus sentimientos, etc.), y por

otra parte discuten también, mezcladas, cuestiones de palabras (qué significado tienen ó conviene dar á las palabras *fundador* y *precursor*). Si todo esto se discute conjuntamente, la discusión tiene muy pocas probabilidades de llegar á un fin razonable; sobre todo, porque las cuestiones de palabras son tomadas por cuestiones de hechos.

Otro caso. Ustedes conocen el debate, en psicología, entre los partidarios de los fenómenos psicológicos inconscientes y los que negaban su existencia. ¿Qué clase de cuestión era ésta? Indudablemente, una parte del debate versaba sobre hechos; podemos fácilmente cercionarnos de ello haciendo el trabajo que les he recomendado, que es como un criterio ó ensayo al cual deben someterse todas las cuestiones antes de abordar su discusión. ¿Qué hechos admitían los representantes de una y otra parte? Los primeros admitían que ciertos fenómenos no conscientes tienen un gran valor en la vida psicológica; otros, lo negaban. Por consiguiente, es evidente que aquí hay cuestión de hechos. Pero esta cuestión de hechos se complicaba con una cuestión de palabras. Si leemos los autores, encontraremos que, en aquel debate, á veces unos y otros estaban de acuerdo en admitir ciertos fenómenos de conciencia oscura, baja ó inferior, que tienen un papel importante en la vida mental; pero diferían sobre si á estos fenómenos se les debe ó no llamar psicológicos. Lo mismo con respecto á los fenómenos no conscientes, á fenómenos que son puramente fisiológicos, orgánicos, cerebrales, pero que influyen directamente sobre la vida mental ó psicológica; á esos fenómenos, unos les llaman pscológicos y otros no. La cuestión sobre los fenómenos psicológicos inconscientes, tal como se debatió en la psicología, y como á veces se debate aún hoy, fué, pues, en parte, una cuestión de hecho, pero, en parte también, fué una cuestión de palabras.

En la práctica, el ejercicio que les recomiendo no deja de ser muy difícil, sobre todo en ciertos casos, porque hay á este respecto infinidad de dificultades; hay matices, gradaciones... Tomemos como ejemplo esas cuestiones tan comunes sobre si á tal persona ó á tal hecho se le puede ó no aplicar un cierto calificativo. Supongamos la cuestión de saber si tal mujer es ó no «infanticida». Se ha encontrado un niño muerto en un pozo, y se trata de saber si tal mujer fué la madre, si ella le dió muerte, si ella lo arrojó al pozo: si así pasaron los hechos, es infanticida; si no, no: Qué cuestión es esta? una evidente cuestión de hecho.—Ahora se trata de saber si Edipo es parricida. ¿Sobre qué versa aquí la discusión? Aquí la cuestión no es de hecho, como en el caso anterior, aquí es puramente de palabras: saber si el término *parricida* debe ó no aplicarse al caso de Edipo.

Estos son casos claros; pero veamos ahora otro.

Bruto, el matador de César, ¿fué *un asesino*?

Parece, á primera vista, que esta es también una cuestión puramente de palabras; efectivamente: todos admiten lo que hizo Bruto, cómo obró; parece que discutieran únicamente sobre si puede ó no aplicársele el calificativo de asesino. Pero si analizamos bien la cuestión, notamos que también, por el espíritu de los que discuten, andan dudas, cuestiones y opiniones diferentes sobre si el acto de Bruto, y, en general, el asesinato político, es un acto conveniente ó inconveniente para las sociedades, y otras cuestiones análogas. De manera que está no es una cuestión puramente de palabras; están también incluídas en el debate, y fundidas vagamente con la cuestión de palabras, cuestiones de hecho.

El otro Bruto, el que condenó á sus hijos, ¿fué un *filicida*?—Cuestión también predominantemente de palabras: todos admitimos lo que Bruto hizo; admitimos los mismos hechos: discutimos si se debe ó no lla-

marle filicida. Pero es evidente que también anda aquí envuelta una cuestión moral; la de saber si obró bien ó si obró mal,—como en el caso anterior. De manera que con la cuestión de palabras está fundida una cuestión que no es puramente verbal.

Más difícil se hace todavía la determinación, si se tiene en cuenta que un mismo planteamiento, que una misma fórmula verbal puede ser cuestión de palabras ó de hechos, según cómo, en qué sentido y con qué intención se la discuta.

Podemos discutir «si Pedro es bueno», porque ignoramos lo que siente Pedro ó lo que hace; podemos discutir «si Pedro es bueno», sabiendo cómo siente y cómo obra Pedro, pero no sabiendo si esa clase de actos ó de sentimientos deben ó no calificarse de buenos. La formulación verbal es la misma; la naturaleza de la cuestión ó de las cuestiones discutidas, es, sin embargo, diferente.

Podemos discutir sobre si tal cuerpo químico es ó no un metal, por ignorar sus propiedades. Podemos discutir sobre si es ó no un metal, conociendo sus propiedades, estando de acuerdo sobre ellas, pero dudando sobre si conviene ó no, dadas esas propiedades, llamarle metal,—como sucedió en cierta época con el hidrógeno.

Las cuestiones de palabras son sumamente comunes. Hay, sin duda, ramas del conocimiento propicias por naturaleza á las cuestiones de palabras: la Gramática, por ejemplo. En esas cuestiones de análisis lógico ó sintáctico, cuando se discute sobre si tal término es de una clase ó de otra, sobre si tal oración es incidental ó subordinada, etc., muchas veces, lo que se discute, es si se debe llamar de tal ó cual modo, á ese término; si se debe llamar incidental ó subordinada, á esa oración.

Pero no vayan ustedes á creer que solamente en estas ramas del conocimiento existen las cuestiones de

palabras: existen en todas; y precisamente donde son más peligrosas, es en las ciencias que versan sobre hechos, porque ahí es donde más fácilmente revisten el aspecto engañoso de cuestiones de hecho.

También suelen ser ejemplos de cuestiones de palabras, ciertas cuestiones hoy sumamente comunes, sobre delimitación del dominio de las ciencias: sobre si el estudio de tal ó cual hecho pertenece á la Sociología ó á la Economía Política ó á la Filosofía del Derecho ó á la Filosofía de la Historia.... Generalmente, esas cuestiones, en que el pensamiento moderno tiene tendencia á emplear demasiado tiempo y demasiado trabajo, son en parte, y á veces en todo, cuestiones de palabras.

En nuestra época, por ejemplo, en este momento, se está debatiendo, con motivo de los trabajos de cierta escuela contemporánea, si la moral es ó no una ciencia. Hay quienes sostienen que la moral no puede ser una ciencia, porque la moral no pretende descubrir cómo pasan las cosas, sino dar reglas para obrar, y las ramas del conocimiento que se encuentran en esas condiciones no son ciencias. Otros, dicen que son ciencias de una clase especial: ciencias *normativas*. Y encontramos continuamente discusiones de este aspecto:

«Así, algunos filósofos, y en particular, el señor Wundt, han propuesto colocar á la moral en el número de las «ciencias normativas». Pero la cuestión es saber si esos dos términos son compatibles entre sí y si existen realmente ciencias normativas».

En este momento parece que ya se trata de una cuestión de hechos, puesto que se pregunta si existen ó no existen; en realidad, no se pone en duda la existencia de las normas morales, pero lo que se discute es si á eso se le debe ó no llamar una ciencia.

«Toda norma es relativa á la acción, es decir, á la práctica. No se relaciona con el saber sino de una manera indirecta, á título de consecuencia. Empírica, procede de tradiciones, de creencias y de representaciones, cuya relación con la realidad objetiva puede ser

más ó menos lejana. Racional, se funda sobre el conocimiento exacto de esta realidad, es decir, sobre la ciencia; pero no se sigue de aquí que esta ciencia, considerada en sí misma, sea normativa».

«Pretender que una ciencia es normativa, en tanto que es ciencia, es decir, en tanto que es teórica, es confundir en uno solo dos momentos que no pueden ser más que sucesivos...», etc. (1)

Esta es hoy una discusión obsesionante; y sin embargo, con las simples explicaciones que dejamos hechas, ustedes están perfectamente preparados para comprender que (tal como se la plantea en esos pasajes: hay cuestiones conexas, de las cuales no se podría decir lo mismo) es una simple cuestión de palabras; que lo único que se discute aquí es el significado de la palabra *ciencia;* si, en el caso de la moral, se puede ó no emplear la palabra «ciencia», no porque la moral sea de un modo ó de otro — eso no se discute — sino porque la palabra «*ciencia*» tendrá ó no tendrá un significado conciliable con el significado de la otra palabra: «*normativa*». Indudablemente, si los que discuten estas cuestiones tuvieran conciencia de discutir cuestiones puramente verbales, podrían emplear de una manera más útil una buena parte de su esfuerzo.

La consecuencia de todo esto es muy simple: es la conveniencia de adquirir un hábito, una costumbre. Cada vez que nos preparamos para discutir, para examinar ó simplemente para comprender una cuestión, empezar por hacernos esta pregunta: «¿Se refiere á hechos ó á palabras, total ó parcialmente?» Y, para resolverla, procuremos — esto es lo importante — ver qué es lo que admite cada uno de los dos bandos en materia de hechos.

Los primeros admiten tales hechos, los segundos admiten tales hechos. Estos hechos ¿son los mismos, totalmente? Entonces, no hay cuestión de hecho;

(1) Del artículo de Levy-Bruhl sobre la Moral, en la obra «De la Méthode dans les Sciences», Alcan, 1909.

queda, simplemente, una cuestión sobre el significado del término. ¿No son los mismos, total ó parcialmente? Entonces hay cuestión de hechos; pero veamos todavía si además no hay alguna cuestión de palabras superpuesta ó confundida: Aún en este segundo caso, nuestro examen nos será muy útil para separar lo que sea de hechos y lo que sea de palabras.

Ahora, no se apresuren ustedes á sacar de aquí como consecuencia la de que las cuestiones de palabras sean completamente estériles, inútiles ó vanas. Las cuestiones de palabras pueden tener importancia: no tan grande como las de hecho, sin duda, pero una importancia positiva.

Así, cuando las palabras tienen un cierto sentido consagrado, que responde á las definiciones adoptadas, y, lo que es más importante todavía, á las asociaciones habituales, es preferible tomarlas en ese sentido, y no alterarlo sin una conveniencia positiva. De hacer lo contrario, suelen resultar inconvenientes graves.

Podría recordarles, como una buena ilustración, el célebre debate de Guyau contra Spencer, á propósito de los sentimientos estéticos. Spencer había sostenido la doctrina de que los sentimientos estéticos son desinteresados y están separados de la utilidad vital. Guyau, combatiendo esa teoría, cita una serie de ejemplos que muestran claramente que el sentido que Guyau da á la palabra *estético* es completamente distinto del de Spencer, y también distinto del habitual. En su refutación, Guyau citaba ejemplos como el de un camino liso y bien arreglado que hace exclamar al carretero: «¡qué hermoso camino!»; el del placer que experimenta una persona sedienta al beber un vaso de agua, y otros análogos. Había aquí una cuestión de palabras, resultante de que Guyau empleaba las palabras «belleza» y «sentimientos estéticos»

en un sentido mucho más amplio que el corriente. Pero lo que quería hacerles notar es lo siguiente: que, en esa cuestión de palabras entre Guyau y Spencer, podemos decir, en cierto sentido, que había uno que se equivocaba; y era Guyau. Efectivamente, no tenía razón para emplear el término *belleza*, el término *emoción estética* y todos los demás, sin conveniencia alguna (y, al contrario, con enormes desventajas), en un sentido diferente de aquel en que estamos acostumbrados á emplearlos (y en que los empleaba, por lo demás, la teoría que él intentaba refutar). ¿Qué de bueno puede obtenerse confundiendo bajo la denominación *emoción estética*, por ejemplo, todo placer, toda sensación agradable? No hay en esto ninguna ventaja, y hay inconvenientes serios.

Por consiguiente, después de habernos cerciorado de que una cuestión es de palabras, conviene que notemos que las cuestiones de palabras tienen alguna importancia, y que el tomar un término en un sentido impropio puede conducir, como en este caso á un pensador de la altura de Guyau, á las más grandes confusiones. Pero aún entonces, sea cual sea la importancia que las cuestiones de palabras puedan revestir en ciertos momentos, conviene que sepamos que son de palabras: no confundirlas nunca con las cuestiones de hecho.

Cuestiones explicativas y cuestiones normativas

Los problemas que los hombres discuten, podrían, más ó menos esquemáticamente, dividirse en dos clases: á veces se discute sobre cómo son las cosas ó sobre cómo pasan los fenómenos; otras veces se discute cómo se debe obrar.

Podríamos llamar á los primeros, *problemas de ser*, ó *problemos de existencia*, ó *problemas de cons-*

tatación, ó *problemas de explicación*; á los segundos, podríamos llamarlos *problemas de hacer*, ó *de acción*, ó *problemas de conveniencia* (á los cuales podrían agregarse los *problemas de ideal*, relativos, no ya á cómo deben hacerse las cosas, sino á cómo sería deseable que fueran); ó bien, todavía, *problemas normativos*, etc. Todas estas denominaciones son más ó menos impropias: algunas expresan mejor ciertos aspectos de las divisiones, y otras otro aspecto; no he encontrado denominaciones más precisas, ni me he preocupado de buscarlas, ni interesa, por otra parte, que ustedes las busquen; me serviré de cualquiera de estas denominaciones simplemente para hablar con claridad sobre nuestro asunto, eligiendo en cada caso la que más naturalmente se me ocurra.

Lo que interesa es dar una idea de las dos clases de cuestiones.

Si se discute si la luna tiene atmósfera, si hay ó no uno ó más planetas exteriores á Neptuno, si el Radio cura ó no el cáncer, si el hombre es ó no libre, en todos estos casos, se discute sobre cómo son las cosas ó sobre cómo pasan los fenómenos; se procura constatar ó explicar.

Si se discutiera cómo debe obrarse para obtener tal ó cual fin; ó, en general, cómo debe obrarse; ó qué organización debe darse á una institución cualquiera, ó si es malo ó bueno un proyecto de ley; si se discutiera, por ejemplo, sobre la conveniencia del divorcio, ó sobre la mejor organización de la familia, ó sobre el socialismo, ó sobre el libre cambio y el proteccionismo; en estos casos, no se discute cómo pasan los hechos, sino cómo debería obrarse, ó qué debería hacerse; y estos problemas son, según el más simple examen lo muestra, de una naturaleza diferente.

La causa del error que voy á explicar, consiste en tratar los problemas de la segunda clase como se tratan los de la primera.

Los hombres buscan, en efecto, la solución de unos y otros problemas. Cuando se discute el problema de si la luna tiene atmósfera, se dice que se busca la *solución* de este problema; y cuando se discute sobre la cuestión del divorcio, se dice, igualmente, que se busca *la solución*.

Ahora bien: conviene darse cuenta de que la palabra *solución*, en uno y otro caso, tiene un sentido muy diferente (que es lo que generalmente no se comprende, ó no se comprende con claridad).

Los problemas de existencia ó de constatación, los problemas de ser, los problemas sobre cómo son las cosas ó sobre cómo ocurren los fenómenos, tienen, teóricamente al menos, una solución única y perfecta (1).

¿Tiene la Luna atmósfera? Es posible que la ciencia no posea todavía los datos necesarios para resolver este problema; es posible que los posea; pero, aun en el primer caso, el problema es siempre resoluble teóricamente, en el sentido de que, si no se puede resolver hoy, es de esperar que se pueda resolver alguna vez; y aun cuando no se pudiera resolver nunca, por lo menos se concibe que debe haber una solución, aun cuando esté fuera del alcance del hombre. ¿Existe un planeta, ó varios planetas, exteriores á Neptuno? Lo sabremos ó no; pero este problema, teóricamente al menos, admite una solución. Podrá haber dificultades. En estos casos las dificultades son de hecho. En otro problema, como el de si el hombre es libre, á las dificultades de hecho, esto es, á las dificultades que resultan de la ignorancia de ciertos hechos, se superponen otras dificultades de orden verbal: las que provienen de la inadecuación de los términos, de las confusiones del sentido de los términos, etc.; pero

(1) Suponiéndolos bien planteados, y eliminadas las complicaciones sobre falta de sentido, equívocos ó inadecuaciones verbales, etc. De todo esto se trata más adelante por separado.

siempre la solución es posible (si es que hay problema real).

Veamos ahora, tratándose de la otra clase de problemas, si admiten solución; y, en caso afirmativo, qué sentido debe tener para ellos la palabra *solución*.

Supongamos un caso muy simple: yo voy á emprender un viaje á Chile, y me preguntó si debo realizarlo por tierra ó por mar: es un problema *(de hacer)*, y busco su solución.

Por una parte, encontraré que el viaje por tierra ofrece ciertas ventajas; por ejemplo, la seguridad contra los naufragios; evitarme el mareo, á que soy propenso; la belleza de ciertos paisajes, etc.; por otro lado, el viaje por tierra ofrece ciertos inconvenientes, como su mayor duración, lo penoso de los medios de transporte, el frío de la cordillera, etc. El viaje por mar, á su vez, ofrece ciertas ventajas: mayor rapidez, mayor comodidad; ofrece, en cambio, otros inconvenientes..... El sentido que puede tener, pues, aquí, la palabra «solución», es ante todo, éste; constatación de las ventajas é inconvenientes de cada uno de los dos partidos posibles,—á lo cual debe agregarse la apreciación relativa de estas ventajas é inconvenientes: la comparación. De esta comparación podrá resultar la predominancia de las ventajas de una solución; ó podrá no resultar, en el caso de que ventajas é inconvenientes queden más ó menos equilibrados; pero lo que no podrá resultar, ó lo que por lo menos *no deberá forzosamente resultar*, es la obtención de una solución ideal, esto es, que tenga sólo ventajas; esto podrá resultar en tal ó cual caso, pero no es forzoso.

Los problemas de ser ó de constatación son susceptibles de una solución perfecta, teóricamente al menos; pero los problemas de hacer, y lo mismo los problemas de ideal, que pueden asimilarse á ellos,— si tiene sentido emplear á su respecto la palabra so-

lución, no son susceptibles (ó por lo menos no lo son forzosamente, ni aun lo son comúnmente) de una solución perfecta (1).

Ahora bien: el sofisma que vamos á estudiar, resulta de la tendencia de los hombres á asimilar unos problemas á otros; á buscar «la solución» de los problemas normativos, en el mismo estado de espíritu y con el mismo designio con que se busca la de los problemas explicativos ó de constatación; á creer que es forzoso que tengan soluciones perfectas; á suponer que habría que encontrarlas.

Estudiemos algunos ejemplos.

Discuten los hombres sobre el divorcio; es un problema de hacer, un problema de la segunda clase: si debe ó no permitirse el divorcio; es de la misma clase que el problema de si se debe, ó de si conviene, ó de si me conviene á mí en un caso particular, ir á Chile por mar, ó ir por tierra.

La única solución que admite ese problema, es la siguiente: procurar estudiar por una parte las ventajas del divorcio; por otra parte, los inconvenientes del divorcio; del otro lado, estudiar por una parte las ventajas de la indisolubilidad del matrimonio, y por otra, sus inconvenientes. Hecho esto, pesar, apreciar, valorar estas ventajas é inconvenientes, y, si es el caso, decidirnos por una de las dos soluciones. Pero la tendencia que tienen los hombres á confundir esta clase de problemas con los otros problemas de existencia, que admiten soluciones perfectas, los lleva, á veces, á creer conscientemente, y casi siempre á creer inconsciente ó instintivamente, que estos problemas, los normativos, han de tener una solución perfecta. Por «resolver» el problema del divorcio (ó de

---

(1) A menos que no se llame «perfecta» (cuestión de palabras) á la mejor que pueda obtenerse en esos casos, basándose, para dar esa denominación, en que es la solución justa intelectualmente, aunque no satisfaga del todo á nuestros deseos, ideales, etc. Esta sutileza verbal nada tiene que ver con el fondo del asunto.

la organización de la familia, más en general), entienden los hombres encontrar un tipo de organización de la familia que no tenga más que ventajas y que no tenga inconveniente ninguno.

Como consecuencia de esto, se ponen en un estado de espíritu especial: en una actitud mental que produce, en nuestro caso, por ejemplo, y para un «divorcista», la tendencia á no ver los inconvenientes del divorcio (ó, si los ve, á verlos menores de lo que son), y á ver las ventajas del divorcio mayores de lo que son.

También lleva esta actitud mental á tendencias exclusivistas; notablemente á esa tendencia (tan común) á rechazar las soluciones que tienen inconvenientes, por la sola razón de tenerlos, y sin detenerse á pensar que las otras soluciones posibles pueden tenerlos también, y, en su caso, tenerlos mayores. (Esto crea una causa de insinceridad de los espíritus para consigo mismos.)

Más: las dificultades de los hombres para entenderse sobre estos problemas; el hecho de que en algunos de ellos cueste tanto llegar á soluciones prácticas, depende precisamente de esta falacia: de la tendencia á buscar las soluciones sin inconvenientes.

Cualquier otro caso, en los problemas de organización social, nos serviría de ejemplo. Supongamos que se discute sobre el socialismo; esto es (defino de una manera general y vaga) sobre la tendencia del Estado ó de alguna autoridad á intervenir en las relaciones sociales, económicas, etc. Ese problema será bien discutido mientras los que lo discuten procuren estudiar las ventajas é inconvenientes de la intervención y de la no intervención, y, hecho este estudio, apreciar el valor relativo de unas y otros. Pero será mal discutido desde el momento en que los que lo discutan se propongan buscar «la solución», en el sentido de buscarle una solución perfecta, esto es, una

solución tal, que no tenga inconvenientes, y si, sólo, ventajas.

Se discute sobre la propiedad de la tierra: unos se declaran partidarios de la propiedad individual de la tierra; otros, se declaran contrarios. Una de estas actitudes puede ser justa y lógica, mientras ser partidario de la propiedad individual de la tierra, ó ser adversario de ella, quiera decir solamente esto: opinar que las ventajas de la propiedad individual de la tierra son mayores que sus inconvenientes, ú opinar, al contrario, que los inconvenientes son mayores que las ventajas. Pero en la gran mayoría de los casos prácticos, ustedes, leyendo autores ó presenciando una discusión, notarán la tendencia casi universal á buscar la solución en otro sentido, en el sentido engañoso y falaz; esto es, la tendencia de los partidarios de uno ú otro régimen, á convencerse y á procurar probar que el régimen elegido no tiene más que ventajas, y á exagerar, en cambio, los inconvenientes del régimen opuesto ó diferente.

Cuando un tratadista, en Economía Política, trate el proteccionismo y el libre cambio, es casi seguro que encontrará perfecta una solución, p. ej., la libre cambista: no verá sus inconvenientes, ó, por lo menos, tenderá á disminuirlos, y á exagerar las ventajas; su apreciación sobre la teoría opuesta ó diferente, sobre el proteccionismo, estará falseada en sentido inverso. Y si estudiamos la psicología de ese autor, encontraremos que esta falsa apreciación viene de haber supuesto, aunque sea inconscientemente, que el problema debería tener, como se dice siempre, una solución, entendiéndose por solución algún partido, algún régimen que suprima todos los males.

Es tan común esta falacia, que hay un orden entero de conocimientos y de investigaciones, quizá el más importante de todos, cuya historia no es más que una ilustración de ella: me refiero á la Moral.

El problema moral es esencialmente un problema de hacer y de ideal: es el problema normativo por excelencia.

Ahora bien: si ustedes repasan la crítica que se ha hecho de todos los sistemas morales, encontrarán que fatalmente esa crítica consiste en demostrar que el sistema ó el autor criticado *«no funda la moral satisfactoriamente». La* moral ¿en qué sentido? Una moral perfecta: una moral que no presente inconvenientes, que no tenga ninguna deficiencia.

Notablemente estas críticas se dirigieron á los sistemas positivos, por razones fáciles de comprender: los sistemas positivos, que prescinden de las hipótesis religiosas ó metafísicas, sólo pueden presentar soluciones normativas más imperfectas; y así, si ustedes recorren los textos habituales, encontrarán una demostración, sin duda inatacable, de que ninguno de los sistemas positivos, ni los que se basan en el placer, ni los que se basan en la utilidad, han conseguido *fundar la moral;* lo que, en estos casos, quiere decir: no han conseguido fundar una moral que no tenga inconvenientes ni deficiencias.

Más: el coronamiento, el desenlace de esta actitud de la crítica ética, ha sido el advenimiento de una escuela contemporánea que procura suprimir la moral normativa. Varios escritores modernos (de los que puede tomarse como representante á Levy Bruhl) sostienen que el trabajo destinado á fundar la moral era ilegítimo; que la moral normativa no debe existir; que, si se quiere conservar el nombre de moral, éste debe designar únicamente una ciencia de constatación, una ciencia que explique cómo ocurren los fenómenos morales, cómo piensan, sienten y obran los hombres, pero nada más; y el argumento fundamental de que sacan esta consecuencia negativa, ha sido el resultado negativo de los esfuerzos hechos hasta ahora para fundar la moral. Estos autores pasan en revista

las tentativas de todos los sistemas y de todos los filósofos; demuestran que los filósofos antiguos «no fundaron la moral»; que «no la fundaron» Platón ni Aristóteles; que los estoicos «no fundaron la moral»; que los hedonistas «no fundaron la moral»; ni Guyau, ni Nietzche...; y concluyen que la moral no puede fundarse, y que debemos renunciar á fundarla.

¿Qué entienden por fundar la moral? Lo mismo que hemos explicado; esto es, dar reglas tales que lleven á una conducta que no tenga inconveniente alguno; fundar, en resumen, una moral perfecta.

Les decía que esta escuela no es más que el desenlace lógico de la actitud que la humanidad ha observado permanentemente con respecto á la moral; y el error depende de la confusión de los problemas de una y otra clase: de buscar en los problemas normativos, soluciones en el sentido en que se buscan en los problemas explicativos.

Ahora, no crean ustedes que este sofisma sólo se observa en las cuestiones teóricas, y sólo se traduce en efectos especulativos: con la misma facilidad con que se encuentran ejemplos de él en la especulación, se los encuentra en la vida práctica, donde pululan.

Voy á citarles algunos ejemplos:

En las escuelas comunes de nuestro país, existe una clase que se llama *preparatoria*, instituída para que, en ella, los niños recién ingresados á la escuela, se inicien en el estudio del programa de primer año, el cual se repite después en el año siguiente, ó sea en el primer año propiamente dicho. Pero en cierta escuela especial, con el mismo nombre de «clase preparatoria», existe una organizada de otro modo: se la forma con los niños de cualquier edad que ingresan en el establecimiento, con el objeto de prepararlos para ingresar á cualquiera de los años. La clase, ahí, tiene por objeto igualar los conocimientos de los alumnos:

si ingresa, por ejemplo, un niño que pudiera ir al tercer año por ciertos conocimientos, pero que por otros conocimientos debería ir al segundo, en esa clase preparatoria, que es una clase de enseñanza individual, se procura nivelar sus conocimientos con el objeto de que pueda pasar al tercer año.

Ahora bien: con motivo de mi cargo en la Instrución Primaria (ustedes notarán que los ejemplos que uso en estas lecciones son siempre ejemplos tomados de la realidad; podría presentarlos, sin duda, más importantes ó más efectistas; pero me preocupo sobre todo de mostrar cómo razonan los hombres y cómo se equivocan; por eso saco todos los ejemplos de la realidad viviente), hace ya varios años que oigo sostener, á propósito de esta cuestión de las clases preparatorias, una discusión permanente, que lleva trazas de no acabarse nunca, y que está falseada por nuestro sofisma. La cuestión es la siguiente: ¿cómo debe organizarse la clase preparatoria: del primer modo, ó del segundo? Hay partidarios de una solución y partidarios de otra, y hacen argumentos; pero lo que todos admiten, sin darse cuenta de ello, es que hay uno de los dos modos que es el bueno, y que el otro modo es malo.

El verdadero modo de discutir esa cuestión sería pensar y expresarse así: organizar la clase preparatoria de la primer manera, tiene tales ventajas y tales inconvenientes (se explican). Organizar la clase prepatoria de la segunda manera, tiene también tales ventajas y tales inconvenientes. Ahora, ¿en qué caso serán mayores las ventajas y menores los inconvenientes? Puede ser, entre paréntesis, y es posible que éste sea el caso aquí, que haya equilibrio de ventajas é inconvenientes: puede darse el caso (y se da á veces en estos problemas de hacer, normativos, ó como ustedes quieran llamarles) de que, más ó menos, una solución valga tanto como la otra. Pero los que discuten la

cuestión en este caso particular, se han puesto en un estado de espíritu especial, en que se creen obligados á elegir forzosamente una de las dos organizaciones como excelente y á combatir la otra como francamente mala.

De esta manera, la misma constatación de ventajas é inconvenientes, se falsea: se deja de ver una parte de la realidad; se exagera ó se desfigura otra.

Otro caso más importante: cuando, á propósito de los exámenes, discuten partidarios y adversarios de esta institución, lo que se discute es un «problema de hacer»: si conviene mantener los exámenes, ó bien suprimirlos, sustituyéndolos ó no por alguna otra cosa. En ese caso, es perfectamente posible (y es lo que ocurre) que cada una de las dos soluciones tenga ventajas é inconvenientes. Conviene estudiarlos bien, pesarlos. Lo sensato será, si alguna de las dos soluciones ofrece más ventajas y menos inconvenientes que la otra, acogerla. Pero no es esto lo que se hace habitualmente. La mayor parte de los partidarios del examen tienden á exagerar sus ventajas y á disminuir sus inconvenientes, y hasta á negarlos; la mayor parte de los adversarios del examen, tienden á exagerar sus inconvenientes y á disminuir sus ventajas, y hasta á negarlas. Y todos estos sofismas de observación, de apreciación, etc., dependen de la confusión inconsciente entre los problemas de ambas clases; esto es, de haber supuesto que el problema debía tener una solución en el sentido en que la tienen los problemas de constatación (ó en que pueden tenerla teóricamente): una solución perfecta, sin inconvenientes.

Comprendido suficientemente este paralogismo, podemos completar su estudio con tres observaciones á propósito de él.

La primera es la siguiente (de mucho interés prác-

tico): el estado de espíritu que lo constituye, y el modo de proceder que él informa, resultan favorables á lo existente y contrarios á la innovación. El sofisma que estamos estudiando, es un sofisma conservador. En un momento dado, la sociedad, por ejemplo, está organizada de cierta manera, y se procura introducir una modificación. Esa modificación tiene probablemente algún inconveniente. La tendencia á buscar en esta clase de problemas soluciones perfectas, hace que los hombres tiendan á rechazar la innovación, porque, como se dice en la práctica, *no resuelve el problema;* esto es: porque no es una solución perfecta.

Sea el caso de la supresión de los exámenes. Se introduce un nuevo régimen; por ejemplo, la apreciación del trabajo anual del estudiante, formulada por el profesor; y, en virtud del sofisma que estudiamos, se dice: «no: esa organización no resuelve el problema: tiene tal y cual inconveniente; por consiguiente, no debe implantarse». Si, al contrario, el régimen ensayado hubiera sido el de los exámenes, los hombres habrían procedido del mismo modo: habrían observado los inconvenientes y habrían tendido á rechazar la solución innovadora. Se trata, pues, de un sofisma esencialmente conservador, como hemos dicho (1).

La segunda observación es la siguiente: cuando uno de estos problemas de hacer ó de ideal, se trata como debe tratarse, ocurre algo muy curioso, y es que los hombres tienden á creer que ha quedado sin solución.

Se discute, por ejemplo, sobre el socialismo. Un espíritu observador, sincero y justo, nos dice: «La

---

(1) También podría decirse, al contrario, que el sofisma en cuestión es un sofisma innovador: como las instituciones existentes tienen casi siempre defectos, la suposición de que pueden haber soluciones perfectas lleva á desear y á procurar el cambio, sin examinar si esos inconvenientes son, como puede ocurrir, inevitables, ó menores que los de aquello con que se pretende sustituir lo que existe.

En realidad, ambas cosas ocurren: lo que se explica en el texto (que es una parte de la verdad), y lo que se explica en esta nota.

intervención del Estado en las relaciones económicas ó sociales, ó la sustitución del régimen de la propiedad individual por la propiedad colectiva, ó la socialización de los medios de trabajo, ó de los medios de producción, tendría tales ventajas; tendría, también, tales inconvenientes».

¿Qué impresión sienten los hombres ante un libro, por ejemplo, escrito en este espíritu? La siguiente: «el autor nos deja el problema sin resolver; no resuelve nada, no nos dice nada concreto».

Entre tanto, la impresión de *solución* se produce en los hombres precisamente cuando el problema es mal tratado: Cuando un escritor llega, por ejemplo, á la consecuencia de que el socialismo no tiene más que ventajas, y, más ó menos falazmente, por medio de raciocinios ó de falsas observaciones, escamotea todos los inconvenientes, (ó cuando llega á una aparente solución contraria); es entonces cuando á los hombres les parece que el autor ha resuelto el problema, ó que, por lo menos, lo ha tratado como debe tratarse.

Y la tercera observación es la siguiente; este sofisma es uno de los que contribuyen á hacer nacer y á mantener esa clase de teóricos tan común y tan funesta, que obstaculizan las soluciones prácticas capaces de mejorar lo existente, combatiéndolas porque no son perfectas.

Cada vez que se procura introducir una modificación, y ésta es atacada en nombre de lo perfecto, se comete por los que así hablan, inconscientemente, el sofisma que estudiamos: «Con eso no resuelve usted el problema. Con eso no suprime usted el mal».

Recuerdo, por ejemplo (y voy á citar un caso grosero), un caso en que yo había ideado y propuesto una pequeña reforma en uno de los libros de contabilidad de una rama de la administración, con el objeto de suprimir cierta clase de fraudes; esa modificación

fué objetada por varias personas que me hicieron todas, *como objeción* contra mi reforma, el siguiente argumento: «Con eso no suprime usted el fraude. Es cierto, sin duda, que en ese libro no se cometerá ya; pero siempre quedara el fraude en tal otro libro, y en tal otro».

Esta forma de razonar es bastante común en los hombres; y sería útil en una clase de lógica, que los estudiantes se ejercitaran en buscar ejemplos prácticos, sea en los libros, sea en las discusiones corrientes de la vida.

La falsa precisión

El espíritu humano desea la precisión en el conocimiento, y se satisface con ella. La precisión es buena; es el ideal, cuando es legítima; pero en cambio, cuando es ilegítima ó falsa, produce, desde el punto de vista del conocimiento, efectos funestos: oculta hechos, desfigura ó falsea interpretaciones, detiene la investigación, inhibe la profundización, produce, en una palabra, una serie de efectos perjudicialísimos que pueden condensarse fundamentalmente en estos dos adjetivos: ejemplos falseantes é inhibitorios.

Hay sistemas científicos, teorías enteras (y hasta ramas del conocimiento), que pueden considerarse como ilustraciones de esta falacia; por ejemplo, la psicología de Herbart. Procura este autor explicar la psicología por las matemáticas: todos los fenómenos mentales se explican por acciones y reacciones de las representaciones, las cuales se refuerzan ó se excluyen del espíritu de acuerdo con leyes matemáticas; cada representación tiene un coeficiente de fuerza que se representa numéricamente; hay fórmulas matemáticas para los fenómenos mentales.... Y semejante explicación produce un efecto engañoso: hace creer que

la Psicología ha adquirido precisión; hace creer que la Psicología es una especie de ciencia exacta. Esta precisión es falsa, es ilegítima. Del mismo modo, la Psicofísica y la Psicometría clásicas: aquellas leyes de Fechner que cuantifican la sensación, fórmulas matemáticas en que se habla de progresiones aritméticas y geométricas, ó de logaritmos, á propósito de los estados de conciencia; ó la Psicometría, dividiendo el tiempo de reacción en cuatro momentos precisos: «un primer tiempo fisiológico, un primer tiempo psicológico, un segundo tiempo psicológico, un segundo tiempo fisiológico», y procurando medirlos. Las experiencias sobre el número de representaciones ó estados de conciencia que pueden coexistir en un momento dado en el espíritu, y las pretendidas soluciones, por ejemplo, la de que caben en el espíritu doce estados de conciencia, ni uno más ni uno menos. Y del mismo modo, en otras ciencias, esas aplicaciones de las matemáticas al testimonio histórico, en razón directa ó inversa del tiempo transcurrido, ó de cualquier otra circunstancia; á la verosimilitud de las declaraciones de los testigos.... Todos, ejemplos patentes de falsa precisión ó de precisión ilegítima.

En general (y cabe aquí una breve digresión) las Matemáticas son responsables de muchos de estos casos de falsa precisión en las ciencias; á tal punto, que el que los pase á todos en revista, podría preguntarse si la intromisión ó la invasión de las Matemáticas no ha sido verdaderamente perjudicial á la ciencia en general. Pero en seguida veríamos base amplia para la afirmación opuesta: Constataríamos las ventajas que la introducción de las Matemáticas ha reportado á las ciencias; los servicios que la Astronomía, la Física, la Química, etc., deben á las Matemáticas. Y entonces, quizá viéramos bien la cuestión si llegáramos á apreciar los hechos diciendo que las Matemáticas han sido útiles á las ciencias cuando

se han puesto á su servicio, cuando han procurado auxiliarlas; que, en cambio, les han sido perjudiciales cuando han procurado sustituirlas ó imponerles artificialmente sus propios procedimientos; lo cual podría condensarse diciendo que, para el pensamiento humano, las Matemáticas son el mejor servidor y el peor amo.

Pero los casos de falsa precisión en las ciencias, no son únicamente casos de mala aplicación de las Matemáticas. Para citar un ejemplo bien conocido, y que hemos estudiado en nuestras clases, la pedagogía del doctor Berra, que tanta influencia práctica tuvo en nuestro país, era un caso muy característico de falsa precisión. Presentar la Pedagogía en la forma en que la presentaba aquel autor, reducida á un número fijo de leyes claras y precisas, que pueden contarse, que pueden numerarse, y susceptibles de ser aplicadas deductivamente con un resultado infalible; derivar esas leyes de una psicología que hace casilleros en el espíritu, y en que las llamadas *facultades* están claramente distinguidas, y separadas unas de otras; considerar que sólo existe un método determinado para enseñar cada orden de conocimientos y para adquirir cada orden de conocimientos; todo eso era dar á la Pedagogía un aspecto de precisión completamente ilegítimo y falso, que se tradujo en nuestro caso, como ustedes lo saben, en resultados bastante dañosos. Con la lectura de unos pocos párrafos tendremos idea de este carácter de falsa precisión:

« La observación enseña que á los sentidos y á la conciencia les basta ponerse en comunicación con los fenómenos respectivos para que, sin que se note una serie de operaciones mentales, sin que se note un proceso psíquico, adquieran las ideas de que son capaces. Conocen instantáneamente; su método único es el *intuitivo*.

« La inteligencia conoce las relaciones directas de los fenómenos, de los hechos, de las cosas, de un solo modo también: comparando las nociones de esas cosas, hechos ó fenómenos; por manera que en conocer relaciones directas emplea el método *com-*

parativo. Pero, si esa misma inteligencia ha de sacar de una noción concreta, sea de fenómenos ó de cosas, una idea abstracta, procede del modo que la conciencia nos revela, pero al cual ha de darse un nombre: es el método *abstractivo.* Si la misma inteligencia ha de conocer una ley, una regla, una noción general, infiriéndola del conocimiento que tenga de la relación de ciertos hechos particulares, procede de otro modo, que es el método *inductivo.*

« En el conocimiento de las cosas que constan de partes simples que se perciben sucesivamente, como es una melodia, los sentidos perciben esas partes intuitivamente y la inteligencia sus relaciones comparativamente; pero además observa en la sucesión de estos conocimientos un orden dado, procede de las partes simples al todo. Este método se llama *sintético.* Cuando se observan cosas cuyo conjunto es lo primero que se presenta á las aptitudes perceptivas, éstas pasan, después de la primera percepción vaga, á la observación detenida de partes cada vez menores, y proceden, por lo mismo, del todo á los elementos. Ese método es el *analítico.* Si el objeto consta de varias partes complejas que no se pueden percibir sino una después de otras las aptitudes cognoscitivas analizan cada parte y comparan sucesivamente los resultados de estos análisis, yendo de las partes al todo. Tal es el método *analítico - sintético.*

« Todos estos métodos se emplean en la adquisición de la ciencia pura.

« Si ahora se observa cómo se procede para saber la utilidad que de esos conocimientos puros se pueda reportar, ó cómo se les ha de aplicar á la satisfacción de las necesidades, se notará que siempre se verifica un razonamiento en que se toma por punto de partida la necesidad que se tiene en vista, se busca el conocimiento puro relacionado con ella y se saca la consecuencia. Ejemplo: tengo sed; la naturaleza apaga la sed por medio del agua; luego debo beber agua. Este modo de conocer, este modo por el cual se aplican las nociones puras á satisfacer necesidades humanas, se llama método *deductivo.* Toda ciencia aplicada es, pues, ciencia deducida.

« Se ve que, así como hay ocho clases de objetos conocibles, hay ocho métodos de conocer, uno para cada clase. Y, si se examina la posibilidad de que una clase de objetos, sea conocida por más de un método, ó de que por un método se puedan conocer varias clases de objetos, se formará la certeza de que tan imposible es lo uno como lo otro. »

Ustedes comprenden el efecto que esta presentación de la ciencia produce sobre espíritus no preparados

por la profundización. Todo esto es falsamente simplista: ni pueden distinguirse tan claramente las facultades unas de otras, ni pueden distinguirse tan claramente los métodos unos de otros; ni la marcha real y efectiva que el espíritu sigue de hecho en la adquisición de los conocimientos, puede esquematizarse de tal manera; ni, sobre todo, es posible llegar hasta contar las clases de objetos conocibles, los métodos para conocer. Hasta se concluye aquí que es imposible conocer una clase de objetos por más de un método, ó conocer varias clases de objetos por un mismo método...; en realidad, cada caso, de hecho, es diferente: el proceso que sigue el espíritu en los casos concretos, el proceso psicológico real, no corresponde á ninguno de estos esquemas; podría cuando más usárselos para facilitar las explicaciones: sólo para eso, y poniéndose bien en guardia contra ellos; pero ustedes comprenden el efecto que una ciencia presentada de este modo, debe fatalmente producir: efecto falseante é inhibitorio, como decía: por una parte, conocemos mal (de esa manera que los franceses llaman *simplista*); por otra parte, la tendencia á investigar tiende á detenerse: «Hay ocho clases de objetos conocibles; hay ocho métodos: son de tal modo»; aprendemos ésto, lo repetimos, y se acabó la ciencia!

El que no tiene hábitos de profundización, hasta puede sentirse prevenido, á consecuencia de este aspecto de falsa precisión, contra las buenas observaciones y contra las buenas interpretaciones, las cuales le resultarán, como es natural, más complicadas, más imprecisas, menos decisivas, menos *tranchantes*, menos perfectas (en apariencia). Si, por ejemplo, un buen observador y buen razonador, presenta la observación pedagógica con vacíos y lagunas, y la teoría pedagógica con imperfecciones, dudas y hasta ignorancia, producirá al espíritu no bien disciplinado el

efecto de enseñar una pedagogía mucho menos perfecta que la del otro género falsamente simplista, falsamente preciso.

Lo importante, sin embargo, no es aprender solamente á reconocer, lo que es muy fácil, aquellos casos en que la falsa precisión tiene un carácter tan exagerado, tan excesivo como aquí, sino el darse cuenta de que casi por todo el conocimiento humano flota esta falacia. Ya enumeró Bacón entre los *idola tribus*, entre los sofismas á que está propenso el espíritu humano en general, la tendencia á dar demasiada simetría al conocimiento. Pero, sin continuar buscando ejemplos en la ciencia pura, vamos á observar algunos de orden práctico.

Muy á menudo, en los hechos de la vida, observamos casos como los siguientes (los citaré bien familiares para todos nosotros). En la mesa examinadora de un idioma, en la Universidad, existía la siguiente costumbre: los examinadores, para determinar su juicio, iban anotando, á medida que se desarrollaba el examen, las faltas en que incurría el alumno, clasificándolas según su naturaleza: faltas de pronunciación, faltas de traducción, faltas de ortografía, etc. Después, para discernir la nota, había una especie de contabilidad: cada falta de traducción valía, supongamos, por dos faltas de ortografía, y por cuatro faltas de pronunciación; el estudiante que no llegara á un cierto promedio de faltas, debía ser aprobado; el que bajara de ese promedio, reprobado; y hasta creo que había alguna relación entre el número de faltas y las notas que le discernían. En esto veían aquellos examinadores un modo de dar mayor precisión y justicia á sus fallos, y de evitar las discusiones tan frecuentes en estos actos.

Era un caso claro de nuestra falacia de falsa precisión. No hay necesidad de explicar, por ejemplo, cómo, con el nombre de «errores de pronunciación», de

«errores de traducción» ó de «errores de ortografía», quedaban allí clasificados errores de importancia muy diversa; hay errores de tal naturaleza, que tal vez uno solo de ellos puede inhabilitar á un estudiante para obtener aprobación en un examen; hay otros errores, clasificables bajo el mismo rubro, que pueden no indicar nada grave; más: aun puede haber cierta clase de errores que hasta indiquen inteligencia ó superioridad. De aquella manera se daba una aparente precisión á los hechos, cuando, en realidad, se los falseaba en absoluto.

El espíritu humano está, sin embargo, de tal modo constituido, que muchas personas, si se procura hacerles notar lo anterior, responden que, si proceden como lo hacen, es para evitar la vaguedad; de otra manera, dicen, nos encontramos con algo incierto, en tanto que aquí tenemos un criterio fijo. (Esta obsesión del criterio fijo es fuente de una inmensa cantidad de errores).

Absolutamente lo mismo se vió ocurrir en algunas clases durante la vigencia del llamado «sistema de las exoneraciones», hace poco, en nuestra Universidad. Profesores hubo que, creyendo proceder bien y creyendo darse á sí mismos un criterio más exacto y tal vez hasta más justo, llevaban también una especie de contabilidad de los méritos y deméritos de cada estudiante en la clase. Algunos, y era el caso más sencillo, hacían un promedio: el que tenga un tanto por ciento de respuestas buenas, puede ser exonerado de examen, y el que no alcance á ese tanto por ciento, no lo será.

Aun dentro de las mismas Matemáticas, la aplicación era mala: un porcentaje sobre treinta ó cuarenta respuestas, no significa lo mismo, en cuanto á probabilidades, que el mismo porcentaje sobre tres ó cuatro. Pero, aún sin entrar en esta clase de objeciones, la mayor parte de la realidad escapa á reglas de tal gé-

nero. El estudiante que, los días en que no sabía la lección, faltaba á clase, tenía probabilidades, naturalmente, de obtener un porcentaje de respuestas acertadas superior al del estudiante que ese día asistía á clase con el objeto de aprender; y resultados absurdos de este género eran numerosísimos dentro de un sistema semejante. La falacia de falsa precisión ocultaba todo esto á aquellos profesores, y les hacía creer que con su sistema mejoraban el criterio. Recuerdo que un día yo objetaba á uno de ellos la inadecuación absoluta de los números de que se servía para hacer las anotaciones de clase: ¿Cómo puede usted, le decía, reducir á números la conducta, la aplicación, la inteligencia, la memoria, todo, en una palabra, lo que puede tener ó no tener, demostrar ó no demostrar, un estudiante? ¿Qué diferencia traducible en números podrá haber, por ejemplo, entre un estudiante inteligente, pero poco aplicado, y un estudiante más aplicado pero menos inteligente? ¿Qué convención se podrá establecer para numerar todo eso?

Comprendió, naturalmente, el alcance de mis objeciones; pero se defendía diciendo que procedía de aquel modo por huir de la vaguedad. Y cuando yo lo aconsejaba que llevara su libro de clase como debía realmente llevarse, esto es, anotando la verdad de los hechos: escribiendo: «el estudiante tal dió una respuesta que demostró que es inteligente, pero que no había estudiado; tal otro estudiante responde siempre de memoria, demostrando gran aplicación, pero falta de inteligencia, etc.», él me respondía que de esa manera no sabría después que hacer; y, efectivamente, se encontraba desorientado una vez que faltaban á su criterio los andadores de falsa precisión á que lo tenía acostumbrado.

Y hay tanta tendencia en ciertos hombres á buscar esta precisión ficticia, que nuestro sofisma es bien difícil de extirpar: vean este caso. En cierta institución

de enseñanza, estaba mandado en los reglamentos que los profesores debían anotar en un libro de clase, por números, el valor de las respuestas de cada alumno, diariamente: á fin de año se sacaba un promedio que se tenía en cuenta para el examen. Yo tuve ocasión de hacer modificar esa reglamentación, y, en la nueva, se prohibió terminantemente el empleo de los números, que conducía á los mayores errores con la apariencia de una verdad ficticia. Fué necesario reiterar la orden muchas veces: y, al fin, se consiguió, ó se creyó conseguir, la desaparición de los números; pero algún tiempo después me enteré de lo siguiente: muchos profesores cumplían la reglamentación, presentando un informe en la forma pedida, esto es: explicando cómo era el estudiante, sin reducirlo á números; pero, ese informe, lo *deducían* de unos borradores que ellos llevaban durante todo el año en la clase, hechos por números. De manera que el informe era siempre ficticio: se le daba simplemente la forma de una expresión de realidad.

Un derivado interesante de este sofisma: á veces la gente hasta evita, se defiende, diremos, de que se le den datos que la compliquen, como si tuviera miedo á la complejidad real de las cosas, que desconcierta sus juicios, que quita á estos su simplicidad y su geometrismo. Recuerdo el siguiente caso: se discutía sobre si, habiéndose sustituido los exámenes en fechas fijas (en las escuelas primarias) por exámenes que debían realizarse inesperadamente, en cualquier momento del año, ante una Comisión; se discutía, digo, si, dentro de ese nuevo plan, era mejor que los tres examinadores nombrados visitaran la escuela conjuntamente, ó si convenía, al contrario, que cada examinador la visitara por su cuenta, separadamente, y que cada uno presentara un informe personal, en lugar del informe colectivo.

Yo me inclinaba, más bien, á la segunda opinión;

entre otras razones, porque he observado que en las comisiones de exámenes, generalmente, es el criterio de una persona el que predomina, sea por su mayor autoridad, sea por otra causa cualquiera; también, sobre todo, porque, de esta manera, las escuelas podían verse durante tres veces más tiempo, y en épocas diferentes; y, si bien es cierto que faltaban aquí las ventajas de la colaboración, en cambio la riqueza de datos se multiplicaba. Entonces, se me objetó lo siguiente: «Supóngase usted que esos examinadores den informes distintos sobre la escuela; que, por ejemplo, uno nos diga que es buena, y otro nos diga que es mala: ¿qué hacemos?». Hé aquí un caso típico de esta derivación interesante de nuestro sofisma. Eso que se citaba como un inconveniente, era justamente la mayor ventaja. Para juzgar sobre algo discutible, lo mejor es oir opiniones en sentidos diferentes, fundadas unas y otras: nunca se está, como entonces, tan habilitado para juzgar. El ideal, para juzgar de una escuela, ó de cualquier otra cosa, sería oir á los que opinan que es buena y oir también á los que opinan que es mala (si es que hay de unos y de otros). Pero, por esa necesidad que tiene el espíritu, de precisión, de criterio fijo, se consideraba eso como un mal, y se juzgaba preferible que hubiera un solo informe en que se declarara buena ó mala la escuela.

Todos estos son ejemplos tomados de la realidad; porque, en estas conferencias, mi propósito no es el de presentar ejemplos *ad hoc*, como se hace generalmente en los tratados de lógica. La lógica suele estudiarse como se estudiaría la anatomía sobre esas preparaciones de cera ó de madera que se usan á veces en la enseñanza y que son *hechas para la enseñanza;* y es mejor estudiarla como se estudia anatomía sobre el cadáver, esto es, sobre la realidad viviente. Los sofismas que se ponen en los tratados de lógica, son generalmente sofismas preparados; los

que conviene analizar, aun cuando no sean tal vez tan interesantes, son los sofismas reales. Por eso, mis ejemplos son concretos y á veces de alcance limitado. Pero, dentro de los casos de esta falacia de falsa precisión, podríamos citar otros infinitamente más amplios.

Y citaré este sólo: toda la enseñanza primaria y secundaria, puede decirse, está (y ello es hasta cierto grado inevitable) afectada de falsa precisión. Todo lo que nosotros aprendemos en la escuela y en el liceo, está simplificado, simetrizado. No es la realidad misma, la que aprendemos: son esquemas simplificados.

La primera impresión que se experimenta cuando se sale de esta enseñanza, cuando se sale de los textos de clase, es de confusión: cuando, después de haber estudiado, por ejemplo, una teoría filosófica en un texto, se va á leer esa misma teoría filosófica expuesta en la obra originaria, encontramos siempre que es otra cosa; y lo mismo, en mayor ó menor grado, ocurre con las teorías de la física, de la literatura ó lo que sea. Hasta cierto grado, les digo, este mal es absolutamente inevitable; está en la naturaleza misma de las cosas: no se puede enseñar, en cierto grado de la enseñanza, por lo menos, sino simplificando artificialmente. Pero es muy interesante la siguiente aplicación de nuestro conocimiento de este sofisma: *creo evidente que, á la parte inevitable, se superpone otra que sería evitable.*

Claro que ello no se conseguiría con unas lecciones aisladas de lógica, ni con conferencias como estas mías; ello tendría que ser el resultado de todo un cambio de los sistemas de educación, y, sobre todo, de un cambio en el espíritu de los encargados de darla.

En lugar de dejarse creer al estudiante que las cosas son como las comprende, como se exponen en los textos, debería resultar, tanto de advertencias expre-

sas y continuas del profesor, como del espíritu mismo, tácitamente, de la enseñanza que éste diera, una especie de advertencia constante de que hay algo más allá, y de que la realidad es más compleja de lo que se la hace parecer.

No siempre sucede eso: á veces, sucede lo contrario. Hace poco me narraron como verdadero el siguiente hecho (lo repito, por interesante, aunque ya sería extremo): en una clase, se enseñaba la teoría de cierto autor, resumida en la obra de otro; y un día un estudiante tuvo, espontáneamente, la idea de ir al original para leer la teoría en las obras del autor mismo. Expone en la clase la teoría, que, naturalmente, no era tan simple como en el resumen, y el profesor le dice: «esa no es la teoría de X». «A tal punto lo es»—responde el estudiante—«que acabo de leerla en el mismo X». El profesor queda algo desconcertado, pero pronto reacciona: «Pues, léala en N.» (nombre del autor del resumen que usaba en la clase).

Muchas veces, así, la enseñanza hasta parece contraproducente, desde este punto de vista; aun cuando el hecho se produzca en grado más moderado, y común, que en casos tan exagerados. Ninguna comparación puede servir tan bien aquí para establecer lo que yo reputaría el ideal, como la siguiente, que empleo muy á menudo: cuando se observa el cielo á simple vista, las constelaciones tienen una forma determinada; se puede, por ejemplo, hacer pasar sobre ellas dibujos, que son los que les han dado sus nombres tradicionales. Cuando, á esa región del cielo, se aplica el anteojo, todo se confunde: la constelación deja de ser una silla, un pez, un león ó un carnero: es una confusión luminosa, cada vez más confusa á medida que es más luminosa; cada vez más confusa á medida que vemos más.

Ahora bien: toda la enseñanza primaria y secundaria podría compararse á una observación astronómica

en que no se dispusiera más que de la simple vista. Naturalmente, el profesor que la dirigiera no podría hacer ver á los alumnos más que las estrellas visibles en esas condiciones; pero debería hacerles saber que no son todas: que la constelación no es exactamente así;—hacerlo saber, y hacerlo sentir.

Falacias verbo-ideológicas

Con este nombre, de intento bastante vago, vamos á estudiar algunas de las falacias que tienen que ver con la relación entre las palabras y las ideas y juicios; entre el lenguaje y el pensamiento.

Debo empezar por resumir un debate filosófico cuyo recuerdo nos preparará mejor para nuestro estudio: Quizá nunca se haya discutido una cuestión al parecer tan puramente especulativa, y en realidad de tanta proyección práctica, como la que motivó una polémica metafísica entre Stuart Mill y William Hamilton, que el primero de estos filósofos extracta en su «Lógica».

Existe en la lógica tradicional un principio llamado *principio del tercero excluído*, según el cual, de dos proposiciones contradictorias, una tiene por fuerza que ser verdadera, y falsa la otra. Expuesto en otra forma, que significa lo mismo, dice este principio que una proposición tiene que ser ó verdadera ó falsa, sin término medio posible.

De aquí sacaba Hamilton ciertas consecuencias: La Filosofía—decía—podrá, tal vez, estar condenada á no revelarnos jamás la verdad sobre ciertas cuestiones fundamentales; es posible que nunca sepamos, por ejemplo, si la materia es ó no divisible hasta lo infinito; pero, por lo menos, este principio del tercero excluído nos enseña algo sobre la naturaleza de la materia, y es que, ó es divisible hasta lo infinito, ó

no lo es; planteamos un dilema á la materia: no sabemos cuál de las dos alternativas elegirá; pero está obligada á elegir una. Por consiguiente, aun cuando las realidades últimas deban sernos por siempre incognoscibles, no lo serán completamente. Lo mismo ocurrirá con cualquier otra cuestión metafísica que se plantee: El Universo ¿ha comenzado alguna vez, ó existe desde la eternidad? Posiblemente el hombre jamás sabrá cuál de estas dos alternativas es la verdad; pero algo sabe, y es esto: que, ó empezó alguna vez, ó ha existido eternamente. El Universo está obligado á aceptar, diremos, una de estas alternativas que el hombre le plantea.

Y Stuart Mill le respondía con gran profundidad: No es cierto: ni siquiera eso podemos saber sobre las realidades últimas, porque, entre la verdad y la falsedad de una proposición, hay una alternativa, hay un término medio ó un tercero que no queda excluido, y es la falta de sentido; no es forzoso que una proposición sea ó verdadera ó falsa: la proposición puede, todavía, carecer de sentido; su atributo puede no ser aplicable al sujeto de una manera inteligible. «La materia es, ó no, divisible hasta lo infinito»: tal vez esta proposición no tenga sentido; tal vez la materia (si existe; pues podría también no existir), tenga una naturaleza tal que el atributo *divisible* ó *indivisible* no pueda aplicársele en sentido inteligible. Esta frase (seguía Stuart Mill): *Abracadabra es una segunda intención*, no es ni verdadera ni falsa: carece de sentido, simplemente. Y lo mismo podría ocurrir con las frases que á nosotros se nos ocurra formular con respecto á las últimas realidades metafísicas.

Pues bien: la discusión entre los dos filósofos se limitaba á la filosofía propiamente dicha, y á casos especiales y bien caracterizados; pero si se observa la manera de pensar, de expresarse y de discutir de los hombres, se ve que aquella cuestión tenía un al-

cance infinitamente más grande, y, sobre todo, un alcance práctico que en aquella época tal vez fué insospechado.

Ese *no sentido* de una proposición, no sólo puede existir en la forma absoluta—diremos, *gruesa*,—brutal, de los ejemplos de Mill, sino en una forma relativa, y en todos los grados posibles; además de la inadecuación absoluta, pueden haber inadecuaciones relativas en todos los grados posibles.

De manera que aun cuando el hombre tenga el instinto ó el buen sentido necesario para evitar el discutir si «abracadabra es ó no una segunda intención» (ó cuestiones, casi tan igualmente absurdas, como aquella que discutía la filosofía antigua, de si la virtud era cuadrada, y otras análogas); aun cuando el hombre, digo, tenga el instinto ó el buen sentido de evitar esas discusiones, caerá en la falacia de discutir sobre cuestiones también mal planteadas, pero en que la inadecuación sea mucho menor: que no carezcan en absoluto de sentido, pero en que el atributo no sea total, clara y unívocamente adecuado al sujeto.

El Mefistófeles de Goethe, enseñando lógica á un estudiante que le pide lecciones, enuncia esta sentencia: «Los hombres creen generalmente, cuando oyen palabras, que por fuerza deben contener alguna idea». Lo cierto es, efectivamente, que los hombres creen generalmente, cuando oyen ó leen proposiciones, que por fuerza han de ser, éstas, ó verdaderas ó falsas; y tienen tendencia á discutir todo juicio que se enuncie, partiendo de que ha de ser verdadero ó falso; de que si no es verdadero, es falso; de que si no es falso, es verdadero. ¿Quién no se ha encontrado, alguna vez, como desconcertado, indeciso é incapaz de responder, y casi de pensar, ante ciertas cuestiones que se ofrecen en la conversación de personas ignorantes, ó ante ciertas preguntas de los niños? Por ejemplo: un niño preguntaba una vez (cuestión que le fué

sugerida en momentos en que se suspendía de un árbol) «si la gente tiene más fuerza que peso, ó más peso que fuerza». A medida que se piensa mejor, se va haciendo más imposible contestar á esta clase de preguntas. En seguida nuestro espíritu se turba, se eriza todo de distinciones: «más fuerza que peso»... ¿en qué sentido? Por ejemplo: una cosa será preguntarse si una persona tiene fuerza bastante para suspenderse de una rama horizontal de un árbol; otra cosa diferente será saber si tiene la fuerza necesaria para subir á una cuerda con nudos, ó sin nudos; en una palabra: la cuestión no tiene sentido, ó tiene tantos, que ello equivale prácticamente á lo mismo. *No se puede contestar.* Ahora, imagínense lo que ocurriría si, por falta de cultura, de buen sentido, de precisión mental, ó de otra causa cualquiera, dos personas se pusieran á discutir semejante cuestión, partiendo del principio de que ó es verdadero ó es falso que la gente tenga más fuerza que peso.

Pues bien: analicemos cuestiones como algunas de estas: recorté el otro día de un diario un manifiesto de una «Liga Internacional de Mujeres Librepensadoras»; empieza así:

«La Liga afirma la unidad de todo lo que existe; que el hombre es uno con todo lo que existe; que el hombre es uno con los demás hombres; que el hombre es femenino y masculino. Afirma que las manifestaciones que el hombre percibe, son voluntad; que la voluntad del hombre tiene su límite en lo infinito; que todo es natural...» etc.

Tomemos algunas de estas afirmaciones; por ejemplo, ésta: «que el hombre es uno con todo lo que existe».

Para el que piensa bien, el estado que se produce ante una afirmación semejante, no es ni impresión de verdad, ni impresión de falsedad: es impresión de falta de sentido; no impresión de absurdo absoluto, de no sentido por falta de significación de las palabras ó por inadecuación completa y absoluta del atributo,

como en aquellos casos extremos de Stuart Mill, sino esta otra: que el sentido no es suficientemente claro. En seguida ese espíritu acostumbrado á pensar, busca las distintas significaciones que la proposición puede tener; en qué sentido puede decirse que el hombre es uno con la naturaleza ó con los demás hombres, ó que no lo es. Y si, como ocurriría en este caso, no encuentra uno ó más sentidos claros que se puedan precisar primero, para iniciar en seguida una discusión, *deja de lado* la proposición; no como falsa, y menos como verdadera: la deja de lado como un verbismo mal hecho, inadecuado, sobre el cual *no se debe discutir*. Para ello, hasta se nos desarrolla una especie de instinto.

Pero la falacia en que caen muchas personas consiste en emprender discusiones sobre afirmaciones de esta especie; y, una vez que se admita la formulación verbal como válida, y una vez que se emprenda la discusión, todo está perdido; mientras más se discuta, infinitamente peor será el resultado. Si se admite que, forzosamente, ó el hombre es uno con todo lo que existe, ó no lo es todo lo que se sostenga por una y otra parte debe ser absurdo y sin sentido. Lo cual hace ver desde luego que el ser un buen pensador es más difícil de lo que á primera vista parece, porque no sólo hay que defenderse de las soluciones: hay que defenderse *hasta de las cuestiones mismas*, de los mismos problemas, de los enunciados.

También de aquí resulta la siguiente consecuencia, que es como un sofisma ingertado en otro: cuando se plantea una de esas cuestiones, hay tendencia, y es fácil explicársela, á basar la demostración de cada una de las dos fórmulas contradictorias, en lo absurdo de la otra, y surge esa clase de demostración llamada *por absurdo*, aplicada á los casos en que es más peligrosa y más falsa de todos.

Ustedes comprenden que nada hay más fácil que

demostrar en apariencia que la virtud no es cuadrada, probando que es falso ó absurdo que sea cuadrada; que nada hay más fácil que demostrar en apariencia que el hombre es «uno con todo el Universo», ó que no es uno con todo el Universo, probando que la formulación verbal contradictoria no tiene sentido; y resulta, entonces, una nueva falacia, derivada de la anterior.

Veamos otros ejemplos, de la primitiva y de la derivada; los tomo de un artículo publicado en una revista:

«¿Qué son las cosas? ¿Qué es el ser? El ser es vibración. Si así no fuera, ¿cómo se relacionarían las cosas entre sí? ¿cómo podrían afectarnos á distancia y producir en nosotros innumerables impresiones? Esto indica que algo se trasmite desde ellas hasta nosotros», etc.

..... «Si las cosas emiten vibraciones, es porque ellas mismas vibran. Puede, pues, definirse el ser como vibración. Por un lado, tenemos la vibración común á todas las cosas; por otro, la idea, el alma, que, estableciendo diferencias entre ellas, las caracteriza.

«Esto indica que lo que hay de esencial, de positivo, es la vibración; pues es la esencia de que participan todas las cosas; y que la idea, el alma, es negativa.»

Supongan, pues, ustedes, que se plantea alguna de las proposiciones que encontramos en estos pasajes: «el ser, ¿es vibración ó no es vibración?», ó esta otra más típica, todavía: «el alma, ¿es negativa ó no es negativa?» La falacia que yo les señalo, es la de *dejar pasar* esta formulación verbal, la de *admitir el problema*, ¿entienden bien?, sea para sostener ó sea para combatir que el alma es negativa: es absolutamente lo mismo: en cuanto el problema se admite, en cuanto se admite la cuestión, ya el sofisma está producido y no hay salvación lógica posible. Hay que rechazar estos problemas; y hay que acostumbrarse á adquirir una especie de instinto que nos hace sentir la inadecuación verbal (no sólo en los casos en que es absoluta, gruesa, sino aun en los casos en que es parcial, relativa); aun antes de empezar á pensar sobre las cuestiones.

Y en cuanto á la segunda falacia, la que se deriva de la anterior, hela aquí también: «¿Qué son las cosas? ¿Qué es el ser? El ser es vibración. *Si así no fuera* ¿cómo se relacionarían las cosas entre sí? ¿cómo podrían afectarnos...?», etc. Admitida una cuestión absurda, como les decía, nada es más fácil que demostrar aparentemente que una de las dos tesis es verdadera, basándose en que la contraria es absurda. Es claro: cualquiera de las dos que se formule, no tiene sentido. Se puede demostrar, lo que es una parte de la verdad, que una de ellas no tiene sentido; y, entonces, nos damos por convencidos de la otra.

Ahora, saliendo de estos ejemplos pequeños ¿quieren ustedes uno grande: el más grande de todos?

Toda la metafísica, toda la filosofía tradicional, es, tal vez, un inmenso ejemplo, una inmensa ilustración del paralogismo que estamos estudiando.

La gran mayoría de las demostraciones clásicas de las tesis metafísicas, son un caso de esta falacia que Stuart Mill descubrió como se descubre un mundo nuevo; pues la gran mayoría de esas «demostraciones» metafísicas clásicas, consiste sencillamente en lo que dejamos explicado: en admitir una tesis y darla por probada con la demostración de que la tesis contraria nos lleva á absurdos, á contradicciones, á inconsecuencias ó á imposibilidades, sin tener en cuenta que posiblemente las dos tesis están en ese mismo caso.

Abro un tratado de filosofía cualquiera; sea éste, de P. Janet, que sirvió de texto en la Universidad por tantos años: vamos á encontrar en seguida el que yo llamaría *el paralogismo de los metafísicos.*

Toda la cuestión, por ejemplo, sobre la existencia de Dios, tal como la discuten los «deístas» y los «ateístas», no es más que una colección de pretendidas «pruebas» de este género. En realidad, una cuestión como ésta: «Dios ¿existe ó no?», es de las que no pueden reducirse á la forma de un dilema fatal

y forzoso. Es posible que la cuestión no tenga sentido, ó no tenga sentido claro, aunque parezca tenerlo para nosotros (lo que sólo puede comprender el que ha analizado un poco á fondo esas ideas y el que se da cuenta de toda la oscuridad que hay ellas). Y las pretendidas «demostraciones», sea de la existencia de Dios, sea de su no existencia, consisten todas, ó casi todas, en lo siguiente: los partidarios de la existencia de Dios, prueban que el admitir la no existencia de Dios lleva á absurdos ó imposibilidades; y los partidarios de la no existencia de Dios, prueban exactamente lo mismo con respecto á la tesis contraria. *Los dos tienen razón*, razón completa, mientras se limitan á afirmar el hecho de que la tesis opuesta produce toda clase de dificultades: pero caen en la falacia que estamos estudiando porque dan por demostrada su tesis una vez probada la inadmisibilidad de la contraria, olvidando aquella otra posibilidad de Stuart Mill, aquel *tercero no excluído:* la falta de sentido.

Leo, pues, pruebas tradicionales de la existencia de Dios. He aquí la llamada *a contingentia mundi:*

«Es absolutamente necesario que haya existido alguna cosa de toda eternidad. Con efecto: puesto que algo existe, claro es que algo ha existido siempre; en otro caso, sería preciso decir que las cosas que ahora existen salieron de la nada y carecen absolutamente de causa de existencia — lo que es una contradicción de los términos.»

(Aquí pasa la falacia: si la tesis de la no existencia de Dios es absurda ó inadmisible por tal ó cual razón, según se demuestra, entonces Dios existe.)

«Por tanto, si algo ha existido de toda eternidad, preciso es que el ser que siempre ha existido, sea inmutable é independiente ó que tenga una sucesión infinita de seres dependientes ó sometidos al cambio; pero esta última suposición es imposible, porque....», etc. «De esto se deduce que es preciso que haya existido toda la eternidad.»

Otra vez, demostrada la imposibilidad de probar una tesis, se da por demostrada la contraria.

Todas las pruebas clásicas son, más ó menos, análogas. La «prueba del primer motor», de Aristóteles:

«Todo lo que se halla en movimiento, es movido por alguna cosa (sigue la demostración): Resulta, pues, que es un término medio entre el último móvil y el primer motor; pero no podría ser infinito, y, por tanto, tiene que llegar á un último término que no sea movido por ningún otro.»

Se comprende fácilmente cómo el contrario podría hacer otra argumentación que tuviera el mismo valor de ésta: le bastaría, simplemente, empezar por el otro lado, y decir, al revés: es inconcebible un primer término que no sea movido por ningún otro; luego, debe haber existido un número infinito de motores.

La verdad es que ninguna de las dos demostraciones es concluyente: tanto una como otra tesis nos resultan ó impensables ó difícilmente pensables, lo cual puede ser debido, sea á nuestra deficiencia mental, sea á inadecuación de estas formulaciones verbales; pero, en uno y en otro caso, ese modo de razonar es paralogístico.

La prueba «de la inteligencia humana»:

«Dios debe existir porque no se podría comprender de dónde vendría, en ese todo que no entiende, esa parte que entiende.»

Efectivamente, no podemos comprender de dónde vendría, en un todo que no entiende, la parte que entiende; ni podemos comprender, tampoco, la tesis contraria, porque no podemos comprender nada en este asunto, por lo menos con claridad.

Los «ateos», argumentan al revés, exactamente con la misma facilidad: muestran que la idea de Dios está llena de contradicciones; que no se puede, por ejemplo, ser al mismo tiempo absoluto y creador, porque absoluto es el que tiene en sí mismo la razón de su existencia, en tanto que, para crear, se necesita crear algo; luego, el que crea, tiene *relación* con algo; luego, no es absoluto... Que no se puede ser absoluto y consciente, porque ser consciente es tener conciencia de algo, y, por consiguiente, tener relación con algo; la con-

ciencia es, así, una relación; luego, el ser que tiene conciencia no es absoluto, sino relativo.... Muestran que hay las mismas contradicciones entre los pretendidos atributos morales de Dios: que no se puede ser, por ejemplo, infinitamente justo é infinitamente misericordioso, etc.; y, entonces, dan por demostrada la tesis de que Dios no existe. En realidad, lo que hay que dar por demostrado es que no comprendemos ó que ignoramos...

Podría tomar ejemplos en cualquier otra parte de la metafísica. Las pruebas de la espiritualidad del alma: He aquí la «prueba de la unidad del pensamiento»:

«El acto de pensar consiste esencialmente en reducir la pluralidad á la unidad, ¿qué es la conciencia misma, sino el acto que unifica la pluralidad de las sensaciones? Ahora bien: la unidad del pensamiento supone la unidad del sujeto. Pero toda materia corporal se compone de partes. Por tanto, no puede ser el sujeto del pensamiento.»

Queda, entonces, demostrado que, como es imposible que el sujeto del pensamiento sea corporal, debe ser espiritual.

Si se empezara al revés, se encontrarían también contradicciones ó imposibilidades en la tesis del sujeto espiritual; pero la falacia consiste en no ver más que la impensabilidad, absoluta ó relativa, de una de las dos tesis, y dar ya por demostrada la otra.

El día en que se comprenda todo esto, se enseñará de otra manera la metafísica; más: será diferente la metafísica.

Tal vez en ninguna discusión sea tan impresionante la parte de razón de cada bando contrario, como en esa discusión nunca acallada entre los adversarios y los partidarios de la metafísica. Con buenas razones la defiende unos, y la combaten otros; y los hombres no se han dado cuenta todavía, de que las dos partes tienen razón: de que tienen razón los que de-

fienden la metafísica, si se trata de la metafísica tal como debería ser, y ser enseñada; y de que no falta razón á los que combaten la metafísica, si se piensa en la metafísica tal como es, tal como ha pretendido generalmente ser; y, sobre todo, tal como la hacemos nosotros en la enseñanza.

La metafísica ha cometido el error de querer ser precisa, de querer ser geométrica, planteando cuestiones y estableciendo fórmulas verbales afectadas casi universalmente de falsa precisión, como lo están no sólo las demostraciones metafísicas, sino generalmente sus mismos problemas.

Podemos representarnos al conocimiento humano como un mar, cuya superficie es muy fácil ver y describir. Debajo de esa superficie, la visión se va haciendo, naturalmente, cada vez menos clara; hasta que, en una región profunda, ya no se ve: se entrevé solamente (y, en otra región más profunda, dejará de verse del todo).

Si imaginamos un espectador de ese mar, que, intentando describirlo, ó un pintor que, procurando reproducirlo, se obstinaran en darnos, de las capas profundas, una visión ó una representación tan clara como de las capas superficiales, tendríamos el sofisma fundamental, el sofisma central de la metafísica.

La metafísica es legítima; más que legítima: constituye y constituirá siempre la más elevada forma de la actividad del pensamiento humano, mientras no pretenda tener el aspecto de claridad y precisión de la ciencia; en cambio, con el aspecto geométrico y falsamente preciso que ha pretendido dársele, la metafísica es simplemente la ilustración típica, por una parte, del sofisma de falsa precisión que ya hemos estudiado, y, por otra, de las falacias verbo-ideológicas.

Pensar por sistemas, y pensar por ideas para tener en cuenta

Vamos á estudiar ahora una de las causas más frecuentes de los errores de los hombres, y sobre todo del mal aprovechamiento de las verdades, á propósito de la diferencia entre pensar por sistemas y pensar por ideas para tener en cuenta.

Hay dos modos de hacer uso de una observación exacta ó de una reflexión justa: el primero es sacar de ella, consciente ó inconscientemente, un *sistema* destinado á aplicarse en todos los casos; el segundo, reservarla, anotarla, consciente ó inconscientemente también, como algo que hay que *tener en cuenta* cuando se reflexione en cada caso sobre los problemas reales y concretos.

Entremos inmediatamente en algunos ejemplos.

Supongamos que se me ocurre la reflexión de que es conveniente en la higiene, en la medicina, en la enseñanza, en otros muchos órdenes de actividades ó de pensamiento, *seguir á la naturaleza*. En favor de esta tendencia pueden invocarse ciertos hechos y hacerse ciertos razonamientos. Hechos: constataríamos la superioridad de adaptación de los animales salvajes con respecto á los animales domesticados; en la misma raza humana, la cantidad mucho menor de enfermedades en los salvajes que en los civilizados; ciertos males especiales de la civilización, etc. Y también, reflexiones: así (nos diríamos), por una causa cualquiera, y sea cual sea la explicación que se admita, haya sido la raza humana creada por un ser superior que la ha adaptado á las condiciones en que había de actuar, ó haya resultado de una evolución que ha producido naturalmente esa misma adaptación, es un hecho, de todos modos, que el hombre está adaptado

al mundo en que vive; por consiguiente, debe seguir las indicaciones naturales, no debe perturbar, alterar la vida natural, etc., etc.

He aquí hechos y reflexiones bastante justas. Les decía que hay dos maneras de utilizarlos.

La primera, sería hacerse un sistema (lleve ó no un nombre que acabe en *ismo*): crear, por ejemplo, una escuela, que podría llamarse *naturismo,* ó de otra manera análoga, y cuya síntesis fuera esta: siempre, en todos los casos, tenemos un guía infalible en la Naturaleza.

Y la segunda sería la siguiente: para cada caso que se me presente, caso de dietética, de higiene, de medicina, de pedagogía, me propongo *tener en cuenta* la adaptación del hombre á las condiciones naturales, y la tendencia (fíjense bien, *la tendencia;* porque aquí vamos á encontrar después toda la cuestión) de los actos naturales á ser provechosos.

Les pido que analicen bien la diferencia entre estos dos estados de espíritu.

A primera vista, parece que en el primer caso estamos habilitados para pensar mejor que en el segundo, puesto que tenemos una regla fija, tenemos una norma que nos permite, parece, resolver todas las cuestiones. Cuando se nos presente un caso, no tenemos más que aplicar nuestro sistema. ¿Es bueno inyectarse un suero? No, porque los sueros no son «naturales»; hay que dejar que sea el organismo el que combata las enfermedades. Tal sistema de alimentación ¿es bueno? Sí (comer frutas), porque es natural; no (comer dulce), porque no es natural. ¿Cómo debemos abrigarnos? Según las indicaciones que nuestro organismo se encargará de hacernos: ¿tenemos frío?... nos abrigamos; ¿tenemos calor?... no nos abrigamos.—Vean que fácil es, ó parece, pensar, en este caso.

En cambio, parece que del segundo modo nos he-

mos quedado en la incertidumbre. «Hay que tener en cuenta esa idea...» ¿en qué casos? hasta qué grado? ¿dentro de qué límites?.... todo esto nos parece vago.

Pero, en la práctica (fíjense en esto, que es fundamental), el que se ha hecho, consciente ó inconscientemente, su sistema, se ha condenado fatalmente á la unilateralidad y al error; se ha condenado á pensar teniendo en cuenta una sola idea, que es la manera fatal de equivocarse en noventa casos sobre cien (basta, para que el error sea fatal, que la realidad de que se trate no sea de una simplicidad casi absoluta).

El que se hiciera «naturista» en nuestro sentido expreso y sistemático, se condenaría á no admitir, por ejemplo, nunca, jamás, una operación quirúrgica; á no admitir nunca, jamás, un remedio, una inyección, etc. Y ¿qué resulta de aquí? Que una idea excelente, como es la de seguir hasta cierto punto, hasta cierto grado, según los casos, las indicaciones naturales, ha sido echada á perder, y, en vez de ser ella un instrumento de verdad, se nos ha convertido en un instrumento de error; nos ha servido, por ejemplo, para destruir ó para inhibir la acción de otras muchas verdades.

¿Cómo se debía haber pensado? Reservando nuestra idea. Cuando se presenten los casos, y sin perjuicio de algunas reglas generales, que nunca serán demasiado geométricas, tendremos en cuenta nuestra idea; ella nos servirá, por ejemplo, para combatir la tendencia excesiva á la medicación artificial; para pedir á cierta medicina una vuelta, en términos prudentes y razonables, á las condiciones naturales, en cuanto sea posible y sensato; nos servirá para combatir ciertos excesos, ciertas manías, me atrevería á decir, de la ciencia. Y en tal caso particular (por ejemplo: cierta dispepsia) nos diremos: «No, no es el caso de tomar muchos remedios; prefiero seguir un tra-

tamiento higiénico»... Aquí sigo mi idea. Pero vendrá otro caso en que se trate, por ejemplo, de una difteria, con su suero de eficacia que puede considerarse comprobada; y en ese caso, sí, admito el suero, á pesar de aquella idea.

Ahora bien: la Humanidad *echa á perder* la mayor parte de sus observaciones exactas y de sus razonamientos, por sistematizaciones ilegítimas. Procuremos comprender cómo; procuremos comprender la psicología de esta falacia, poniéndonos en el caso mismo de la persona que piensa:

Tomemos todavía un caso relacionado con la higiene. Cuántas veces á todos nosotros, al ver ciertas precauciones excesivas, indudablemente exageradas, que creara la teoría de los microbios: esa tendencia á desinfectarlo todo, á cuidarse de tocar cualquier cosa que pueda tener microbios, á no comer verduras, á no comer fruta, á no beber agua... cuántas veces no se nos habrá ocurrido lo siguiente: «pero, ¿y no será conveniente el ingerir microbios permanentemente, con el objeto de producir una especie de vacuna atenuada y permanente, y asi no estar indefensos para el caso en que entren en acción microbios virulentos? Hay hechos que parecen fortificar esta opinión: dicen algunos higienistas que los habitantes de París, á consecuencia del exceso de purificación de las aguas, tienen demasiada tendencia, cuando salen del campo, á contraer la tifoidea, lo cual se atribuye al exceso de esterilización del agua de consumo... »

Analicen esta psicología; supongamos que estamos pensando: inmediatamente sentimos tendencia á crear una teoría, la «teoría de la *vacuna permanente*», que, sola, tendería á llevarnos á esta consecuencia: «no hay que guardarse más de los microbios». Fíjense bien qué humano, qué psicológico es ese proceso! Una observación buena, excelente para haber hecho de ella un uso moderado y razonable, la hemos echado á perder y la

hemos convertido en una causa de error, y de error funesto.

En realidad, deberíamos simplemente haber tomado en cuenta nuestra observación, para guardarnos de las exageraciones; para guardarnos, por ejemplo, de la sistematización opuesta, que siguió á la vulgarización de la teoría de los microbios. Nos diríamos: «Sí: tratándose de microbios en estado normal, tal vez sea mejor beber habitualmente agua cruda; ahora, eso no quiere decir que durante una epidemia de cólera, ó en aquellos casos en que los microbios tengan la probabilidad de ser más virulentos, no sea prudente guardarnos de ellos». De esta manera pensamos con justeza; pensamos con muchas ideas, equilibrándolas según los casos; queda, diremos, una especie de juego libre de las ideas; funcionan todas, predominando á veces una, á veces otra: á veces una no debe ser tenida en cuenta, y desaparece; á veces otra debe predominar, y la tendremos en cuenta á ella sola: las ideas juegan y se combinan. Del otro modo, pensamos con una sola idea, sistematizamos falsamente y caemos fatalmente en el error.

Sea otro caso. Observamos, como es fácil observar hoy, que cierta pedagogía contemporánea, demasiado refinada, tiene tendencia á dar todo digerido al niño; á preparar demasiado el material asimilable, y realmente á dejar al alumno en la situación en que quedaría un ser sano y normal á quien se le alimentara con peptonas y papillas, de lo cual resultaría indudablemente un debilitamiento orgánico: es realmente un debilitamiento mental el que esa pedagogía exageradamente simplificada ha tendido á producir. Y nos diríamos: «No: del mismo modo que el organismo parece necesitar substancias no totalmente digeribles, así también parece que el espíritu necesita, como un fermento, lo parcialmente inteligible. No todo debe ser totalmente inteligible: es bueno que haya algo que no

se entienda completamente; que subsista el esfuerzo, que subsista la penetración».

Esta idea es indudablemente una idea buena. Pero supongan que son ustedes mismos los que han observado el hecho; analícense, y descubrirán una tendencia psicológica falseante que se produce en seguida: el que haga aquella observación, tiende á construir inmedistamente un sistema, á basar toda la educación, la enseñanza entera, en la «penetración de lo parcialmente inteligible»; y entonces, al sistema opuesto, al sistema, diremos, del peptonismo pedagógico, opondrá un sistema que también va á ser exagerado y falseante.

Entre tanto, si sabemos pensar, guardaremos nuestra observación, con las reflexiones que la han acompañado, para tenerla en cuenta en cada caso; y si se nos habla, por ejemplo, de la enseñanza de la Literatura, diremos: «Aquí, sí; este es el momento: evitemos presentarlo todo digerido, todo preparado, simplificado en algun texto pequeño, fácil, con definiciones simplistas y casilleros». Se nos presenta después el caso de las Matemáticas, y entonces diremos: «No, aquí es poco aplicable nuestra idea: en las Matemáticas es mejor ir ordenadamente, llevando todo por sus términos; la penetración, lo parcialmente inteligible, aquí tiene poco que ver; es posible que tenga que ver en algunos casos, pero no va á ser aquí la idea directriz, predominante». De esta manera pensamos bien; resolvemos bien cada caso.

Noten esto: cuando enseñamos á los hombres á pensar así, á primera vista sienten la impresión de que se los deja privados de algo que antes poseían; se sentían tan seguros y tan tranquilos con sus sistemas (consciente ó inconscientemente), que, cuando les enseñamos á pensar de otro modo mejor, creen que se les ha quitado algo, y piden continuamente la fórmula, la regla, el sistema, que les ahorraría el examinar los

casos. Pero, en realidad, ninguna enseñanza del mundo es capaz de habilitar para este último resultado; lo que puede hacer la enseñanza bien entendida, es dejar á las personas, habilitadas para pensar: no suprimir el pensamiento, sino enseñar á utilizarlo.

La tendencia paralogística que analizamos ha sido observada, sobre todo, en los casos, diremos, gruesos; en los casos en que, exagerada, lleva á su *aboutissement* natural, que son los grandes sistemas generales, cerrados, cristalizados, tales como se observan en la ciencia y sobre todo en la filosofía.

Pero el objeto de mis lecciones no es precisamente analizar la lógica y la psicología de estos grandes sistemas, ni mostrar el estado en que ellos ponen al espíritu: esto ha sido ya hecho, y bien hecho. Si tuviéramos tiempo, les haría lecturas que les mostrarían hasta qué punto degenera y se pervierte el espíritu humano por pensar de este modo: hasta qué punto—lo que parece imposible—nos hacemos hasta incapaces de observar: no ya de razonar, sino de observar la misma realidad, aunque nos rompa los ojos. Quisiera, por ejemplo, poder citar aquí ciertos pasajes sobre el problema del instinto. Si ustedes leyeran á los naturalistas y biologistas (á los filósofos también) de hace unos cincuenta años, les llamaría la atención un fenómeno muy curioso; y es que casi todos ellos *negaban* el instinto animal. En las obras de Buchner, por ejemplo; en las de Lewes; en «La Vida de los animales» de Brehem (para citarles una obra popular), encontrarán ustedes cosas que hoy nos resultan inconcebibles. Procuran esos autores negar, por ejemplo, la herencia del instinto: No es cierto, nos dicen, que un pato recien nacido tenga tendencia á arrojarse al agua: un pato criado por una gallina, huye del agua; no es tampoco cierto que los pollitos al nacer piquen con acierto la comida: los vemos aprender. Los pájaros aprenden á hacer el nido con bastante trabajo, equivocándose muy á menudo...., etc.

Ahora bien: esos errores estupendos de observación, ¿saben ustedes por qué se cometían? Por la siguiente razón: En aquella época, muchos biologistas, naturalistas, filósofos, etc., seguían el movimiento «materialista», contrario á las explicaciones teológicas. Ahora bien: el instinto hasta entonces se había explicado por la intervención del Creador: Dios habría dado á cada animal los instintos necesarios para guiarlos;—y no se conocía otra explicación: todavía no habían surgido las de Darwin, las de los evolucionistas, la explicación natural de los instintos por medio de la evolución, la selección natural, la adaptación, la herencia directa, etc. Por consiguiente, había que combatir el instinto: el instinto no podía existir, puesto que sólo se había explicado hasta entonces por causas teológicas, y, como no existía Dios, ó como había que probar que no existía, no podía existir el instinto. Entonces, todos aquellos hombres, algunos de ellos naturalistas que se pasaban la vida observando animales, *no veían* el instinto, no veían la herencia, y la negaban en sus obras. Y, muy probablemente — seguramente — eran sinceros: hoy se nos ocurre que habría allí insinceridad científica; no: es que en ese estado nos ponen los sistemas.

Y les mostraré otro ejemplo. El tipo de los sistemas, en cuanto á sus efectos, son, indudablemente, los sistemas religiosos; son los más cerrados de todos, los que más esclavizan la mente. Voy á hacerles algunas lecturas de un filósofo español que tiene precisamente el mérito de haber sido el primero que emprendió—y que realizó en alguna parte—lo que nosotros estamos haciendo modestamente aquí, esto es, crear una lógica viva, una lógica sacada de la realidad, con ejemplos de la realidad y con prescindencia de los esquemas puramente verbales de la lógica tradicional.

Me refiero á Balmes, y á su obra «El criterio».

Es un libro que, para nosotros, sobre todo, tiene mucho interés. Está hecho sobre la base de que informa el siguiente párrafo:

«Cuando los autores tratan de esta operación del entendimiento...» (se refiere al raciocinio) «amontonan muchas reglas para dirigirla, apoyándolas en algunos axiomas. No disputaré sobre la verdad de éstos; pero dudo mucho que la utilidad de aquéllas sea tanta como se ha pretendido. En efecto: es innegable que las cosas que se identifican con una tercera, se identifican entre sí: que de dos que se identifican entre sí, si la una es distinta de una tercera, lo será también la otra; que lo que se afirma ó niega de todo un género ó especie, debe afirmarse ó negarse del individuo contenido en ellos; y además es también mucha verdad que las reglas de argumentación fundadas en dichos principios son infalibles. Pero yo tengo la dificultad en la explicación; y no puedo convencerme de que sean de grande utilidad en la práctica.

«En primer lugar, confieso que estas reglas contribuyen á dar al entendimiento cierta precisión que puede servir en algunos casos para concebir con más claridad, y atender á los vicios que entrañe un discurso: bien que á veces esta ventaja quedará neutralizada con los inconvenientes acarreados por la presunción de que se sabe raciocinar, porque no se ignoran las reglas del raciocinio. Puede uno saber muy bien las reglas de un arte, y no acertar á ponerlas en práctica. Tal recitaría todas las reglas de la oratoria sin equivocar una palabra, que no sabría escribir una página sin chocar, no diré con los preceptos del arte, sino con el buen sentido.»

Esta sola lectura les indica que no se trata de un espíritu inferior; primero, se revela por lo que se ha propuesto hacer: y segundo (ya lo ven ustedes aquí), por esta tendencia á pensar sin exageraciones, teniendo en cuenta una y otra cosa, deteniéndose en el grado justo, no quitando, por ejemplo, en absoluto toda importancia á las reglas de la lógica, dándoles la que más ó menos le parece que puedan tener; no exagerando tampoco esa importancia. Y bien: este libro tiene una composición, un plan, sumamente curioso. El autor va haciendo reflexiones sobre muchas cuestiones teóricas y prácticas, reflexiones por lo general sumamente sensatas, que indican, sobre todo, muy buen criterio; esas reflexiones, en seguida, se le aparecen como peligrosas para el sistema religioso que

él profesa, y entonces se detiene, antes de concluir cada capítulo, para hacer salvedades y procurar probar al lector, con razonamientos que en ese caso se vuelven lógicamente *horribles*, que lo dicho antes, no se aplica, como puede habérsele ocurrido á algún lector de espíritu crítico, al catolicismo. Toda la obra, puede decirse, sigue este plan:

«Por estas consideraciones es preciso andar con mucho tiento en declarar un fenómeno por imposible naturalmente. Conviene no olvidar: 1.° que la naturaleza es muy poderosa: 2.° que nos es muy desconocida: dos verdades que deben inspirarnos gran circunspección cuando se trate de fallar en materias de esta clase. Si á un hombre del siglo XV se le hubiese dicho que en lo venidero se recorrería en una hora la distancia de doce leguas...»

Sigue en este espíritu. Pero, antes de que termine, no dejará de hacer su salvedad:

«De estas observaciones surge al parecer una dificultad, que no han olvidado los incrédulos. Héla aquí: los milagros son tal vez efectos de causas que por ser desconocidas, no dejarán de ser naturales; luego no prueban la intervención divina; y por tanto de nada sirven para apoyar la verdad de la religión cristiana. Este argumento es tan especioso como fútil.»

....Y en seguida viene la refutación, que, como les digo, es lógicamente, y á veces hasta moralmente, muy inferior al resto del libro.

Pues bien: yo les voy á hacer ver solamente dos ó tres pasajes, entre tantos característicos. Vean, ante todo, estos, que son la sensatez misma. Hace el autor dos observaciones; la primera es ésta (á mi juicio, algo que habría que repetir constantemente):

«Así como en matemáticas hay dos maneras de resolver un problema: una acertando en la verdadera resolución, otra manifestando que la resolución es imposible, así acontece en todo linaje de cuestiones: muchas hay cuya mejor resolución es manifestar que para nosotros son insolubles. Y no se crea que esto último carezca de mérito, y que sea fácil el discernimiento entre lo asequible é inasequible: quien es capaz de ello, señal es que conoce á fondo la materia de que se trata, y que se ha ocupado con detenimiento en el examen de sus principales cuestiones.»

Otras reflexiones (que también habría que repetir de continuo):

« *Preocupación en favor de una doctrina.*— He aquí uno de los más abundantes manantiales de error; esta es la verdadera rémora de las ciencias; uno de los obstáculos que más retardan sus progresos. Increíble sería la influencia de la preocupación, si la historia del espíritu humano no la atestiguara con hechos irrecusables.

« El hombre dominado por una preocupación no busca ni en los libros ni en las cosas lo que realmente hay, sino lo que le conviene para apoyar sus opiniones. Y lo más sensible es, que se porta de esta suerte á veces con la mayor buena fe, creyendo sin asomo de duda que está trabajando por la causa de la verdad. La educación, los maestros y autores de quienes se han recibido las primeras luces sobre una ciencia, las personas con quienes vivimos de continuo, ó tratamos con más frecuencia, el estado ó profesión, y otras circunstancias semejantes, contribuyen á engendrar en nosotros el hábito de mirar las cosas siempre bajo un mismo aspecto, de verlas siempre de la misma manera.

....« Si así no fuere, ¿ cómo será posible » .... (atiendan esto, que es notabilísimo)... « explicar que durante largos siglos se hayan visto escuelas tan organizadas como disciplinados ejércitos alrededor de una bandera? ¿ Cómo es que una serie de hombres ilustres, por su saber y virtudes, viesen todos una cuestión de una misma manera, al paso que sus adversarios no menos esclarecidos que ellos, lo veían todo de una manera opuesta ? ¿ Cómo es que para saber cuáles eran las opiniones de un autor, no necesitábamos leerle, bastándonos por lo común la orden á que pertenecía, ó la escuela de donde había salido ? ¿ Podría ser ignorancia de la materia, cuando consumían su vida en estudiarla ? ¿ Podría ser que no leyesen las obras de sus adversarios ? Esto se verificaría en muchos, pero de otros no cabe duda que la consultarían con frecuencia. ¿ Podría ser mala fe ? No por cierto.... », etc.

Y bien: ahora ustedes no van á creer que leo al mismo hombre. De la apología del catolicismo... (tomo dos ó tres de una inmensa cantidad de argumentos que, pueden creerlo bajo mi buena fe, todos son más ó menos de la misma fuerza. Entre paréntesis, les hago notar que sólo cito estos argumentos como documento lógico, y no quiero dejar de decir que creo que una defensa de la religión hubiera podido intentarse con argumentos infinitamente superiores á estos):

« Además, los católicos sostienen que fuera de la Iglesia no hay salvación, los protestantes afirman que los católicos también pue-

den salvarse; y así ellos mismos reconocen que entre nosotros nada se cree ni practica que pueda acarrearnos la condenación eterna.»

(Atención, ahora!)

«Ellos, en favor de su salvación no tienen sino su voto; nosotros, en pro de la nuestra, tenemos el suyo y el nuestro; aun cuando juzgáramos solamente por motivos de prudencia humana, ésta nos aconsejaría que no abandonásemos la fe de nuestros padres.»

¡Imagínense ustedes una argumentación, hecha toda, en esta forma! No me refiero ya á su carácter lógico: se trata aquí de argumentos tan amorfos, diremos, que ni siquiera es posible criticarlos; pero noten hasta *el estado de espíritu en que se ha puesto;* cómo este hombre ha ido á buscar precisamente un punto en que su religión es inferior á la otra, el punto en que es evidentemente más estrecha, y de esa inferioridad quiere hacer una superioridad. Si el protestantismo ha permitido á sus adeptos la amplitud de criterio necesaria para no creer condenados á los tormentos del infierno á los que por ignorancia ó por error no profesan su religión; si el catolicismo, desde este punto de vista, le es inferior, para todo espíritu bien hecho, en cuanto considera (según el autor, aquí) que serán condenados los que no lo siguen, —de todo eso, cualquier cosa podría sacarse, menos un argumento á favor del catolicismo contra el protestantismo. Sin embargo, este es el mismo autor que nos ha descrito tan bien el estado de espíritu en que se pone el adepto de un sistema!

Vean aquí:

«En el examen de las materias religiosas siguen muchos un camino errado. Toman por objeto de sus investigaciones un dogma, y las dificultades que contra él levantan, las creen suficientes para destruir la verdad de la religión; ó al menos para ponerla en duda. Esto es proceder de un modo que atestigua cuán poco se ha meditado sobre el estado de la cuestión.

«En efecto: no se trata de saber si los dogmas están al alcance de nuestra inteligencia, ni si damos completa solución á todas las dificultades que contra este ó aquel puedan objetarse: la religión misma es la primera en decirnos que estos dognas no podemos comprenderlos con la sola luz de la razón; que mientras estamos

en esta vida, es necesario que nos resignemos á ver los secretos de Dios al través de sombras y enigmas, y por esto nos exige la fe. El decir, pues, «yo no quiero creer porque no comprendo», es enunciar una contradicción; si lo comprendieses todo, claro es que no se hablaría de fe. El argumentar contra la religión, fundándose en la incomprensibilidad de sus dogmas, es hacerle un cargo de una verdad que ella misma reconoce, que acepta, y sobre la cual en cierto modo, hace estribar su edificio.»

Y bien: este es el mismo hombre que nos ha dicho hace un momento que hay cierta clase de cuestiones en que la verdadera solución es no resolverlas; es el mismo que nos ha hecho sentir que á veces las dificultades de pensamiento son tan grandes, que hasta la misma dignidad humana exige no pronunciarse; y es el que hubiera debido ser fatalmente llevado á decirnos, y á hacernos sentir, que si hay un caso típico de cuestiones de ese género, son las cuestiones sobre las realidades primeras, en las cuales cabe la hipótesis, la posibilidad, la suposición, el sentimiento, y la esperanza si ustedes quieren, pero nunca, jamás, la convicción absoluta y cerrada en esta forma completamente inferior.

Y no les hablo de los sistemas metafísicos. La Metafísica tradicional ¡cosa curiosa!, la rama de los conocimientos que más ignora, es la que ha procurado presentarnos el conocimiento con un mayor aspecto de claridad y de precisión; y ha sido siempre la más preocupada de disimular y de disimularse su ignorancia.

Ya comparamos los conocimientos humanos á un mar, en el cual lo que ocurre en la superficie puede verse y describirse con claridad: á medida que crece la profundidad, se ve menos claramente: allá en el fondo, se entrevé, cada vez menos, hasta que deja de verse en absoluto. De modo que, si el que quisiera describir ó dibujar esas realidades nos presentara las realidades del fondo con la misma precisión, con la misma claridad, con la misma nitidez de dibujo que

las realidades, de la superficie,—estoy queriendo decir: el que nos diera una metafísica parecida á la ciencia,—podríamos afirmar infaliblemente que nos daría el error, en vez de la verdad parcial de que somos capaces.

Y el espíritu humano todo lo completa, todo lo simetriza; es como esos kaleidoscopios de los niños, en que cada piedrecilla de colores se multiplica varias veces, por todos los lados, simétricamente, y donde es imposible, por más que se agite la arena, obtener una figura asimétrica ó incompleta.

Yo escribí una vez lo siguiente (dándole tal vez una forma, quizá debido á preocupaciones literarias: un poco sibilina, de lo cual se me ha pedido cuentas; y aprovecho esta oportunidad para hablar al respecto más clara y más llanamente):

UN LIBRO FUTURO

«Parece de filosofía. Me es imposible leerlo, á través de tanto tiempo. Pero entreveo algo:

« . . . .
. . . .
. . . . . Al llegar á este punto del análisis, ya no puedo pensar con claridad . . . .
. . . .
. . . .
. . . .
La simetría me inclinaría aquí á sostener que . . . .
. . . . ; pero . . . .
. . . .
. . . . Ahora, sobre la otra cuestión, sí, me parece evidente. . . . .
. . . .
. . . . De los dos argumentos que se me han hecho sobre este punto, el primero me parece completamente im-

procedente. En efecto . . . .
. . . .
. . . . En cambio, el segundo, es muy serio, y me inclina á abandonar la opinión que expuse, puesto que. . . . . . .
. . . .
. . . .
. . . . . . Punto es este sobre el cual no tengo una opinión fija. A veces me parece que. . . . . . , porque . . . . . .
. . . . ; otras veces, en cambio, pienso más bien . . . .
. . . .
. . . .
. . . .
. . . .

No podría expresar por ningún esquema verbal mi psicología á propósito de ese problema, y recurriré al artificio, ya tan corriente hoy, de transcribir anotaciones, en parte complementarias y en parte contradictorias, que he hecho en distintos momentos y en distintos estados de espíritu: el lector fundirá, combinará, y—no, comprendiendo eso, sino comprendiendo á propósito de eso—encontrará tal vez alguna ayuda en las transcripciones que siguen para formarse sobre la cuestión un estado mental amplio y comprensivo . . . .
. . . .
. . . .
. . . .
. . . . En este punto, debo confesar que la manera de discutir de mi crítico me trae el recuerdo de las antiguas épocas, cuando . . . .
. . . .
. . . . . . la vanidad . . . .
. . . .
. . . . Es cierto que la humanidad no había acabado de comprender todavía que, desde los tiempos de Aristóteles, había estado confundiendo durante más de veinte siglos el lenguaje con el pensamiento. Pero, aún así, parece imposible que á los autores de aquel tiempo no se les ocurriera, por lo menos, comparar sus obras con las anotaciones que les servían para prepararlas; notar cómo, en el paso de éstas á aquéllas, se habían desvanecido todas las dudas, las oscuridades, las contradicciones y las deficiencias; y cómo, por consecuencia, un libro de los de entonces, esto es: una sistematización conceptual cerrada, con una tesis inconmovible, argumentos ordenados

como teoremas, un rigor de consecuencia y una convicción que parodiaban artificialmente el pensamiento ideal de un ser superior que jamás ignorara, dudara ó se confundiera ó se contradijera, era un producto completamente falso y ficticio. . . . .
. . . .
. . . . . Además, á pesar de que los químicos de aquellas épocas ya sabían utilizar los residuos de preparación de las substancias, á los escritores no se les ocurría hacer otro tanto; no se les ocurría utilizar los residuos de fabricación de sus libros, ese fermento riquísimo, y desperdiciaban lo más precioso de su pensamiento. Y como lo que expresamos no es más que una mínima parte de lo que pensamos, que es una mínima parte de lo que psiqueamos, resultaba que cada escritor, y la humanidad toda, daban una producción muy inferior á los propios alcances, y muchísimo menos profunda de lo que . . . .
. . . .
. . . .
. . . .

Empezaba á ponerse interesante! »

¿Qué quería decir yo con esto, que tiene todos los aspectos de una locura? Pues lo siguiente: que sería necesario, que tendrá que venir alguna vez una época en que los filósofos sepan que no lo saben todo, y lo digan; que, del mismo modo que un hombre de ciencia, al hablar, por ejemplo, de los satélites de Neptuno, puede decir, como la cosa más natural del mundo: «He observado un satélite, pero no sé si habrá otro», ó puede decir: «En tal época me pareció que observaba un satélite; pero después en otra observación me pareció que había sido una ilusión de óptica»; que alguna vez, señores, los filósofos puedan también hablar así; que se les ocurra hacerlo; y que se decidan á ello; que nos den su pensamiento, no artificialmente falseado, sino tal como realmente es; que un filósofo pueda, por ejemplo, decir: «Al llegar á este punto del análisis, ya no puedo pensar con claridad», y nos dé su pensamiento confuso cuando sea

realmente confuso; que pueda decir: «La simetría me llevaría aquí á sostener que.... pero....»—¿comprenden?—Sin perjuicio de tener sus convicciones, á veces: («sobre la otra cuestión, sí, me parece evidente...»). Que pueda también cambiar ante una objeción, que pueda ceder ante un argumento, que pueda hacer lo que hace un hombre de ciencia cuando otro hombre de ciencia ve el satélite que él no había visto: confesar que existe. Que pueda decirnos que hay puntos sobre los cuales oscila, sobre los cuales no tiene opiniones hechas....

E indicaba, en el resto de esta fantasía, la conveniencia, también, de otra cosa. Muchas veces, comparando los apuntes que sirven para la preparación de las obras, los cuales son hechos sincera y naturalmente, se ve que hay algo, sin duda, que se gana, de los apuntes á la obra; pero que hay también algo que se pierde: toda esa parte de sinceridad, de dudas, de ignorancia; las oscilaciones del autor, sus mismos cambios de opinión, los argumentos contra ciertas opiniones, aun cuando él se decida por los argumentos á favor; todo esto se pierde de los apuntes á los libros (y ya se habrá perdido en parte del alma á los apuntes).

Y pensaba yo que la filosofía será completamente distinta, habrá nacido de nuevo,—*ó habrá nacido*, sencillamente,—el día en que los filósofos sepan darnos toda su alma, todo lo que piensan y hasta todo lo que sienten, todo lo que *psiquean*, diré, para emplear un verbo más comprensivo.

Imagínense ustedes que un Kant no nos hubiera dado solamente su sistematización; imagínense qué pudiéramos hoy saber, no sólo de las divisiones que hizo Kant, cómo separó el espíritu en compartimientos, cómo puso tabiques y cómo dijo que *A* era esto, que *B* era lo otro y que *C* se dividía en primero, segundo y tercero, sino que hubiéramos sabido lo que

Kant dudaba, y lo que Kant ignoraba; y, sobre todo, cómo ignoraba: cuán provechoso nos sería esto, para *fermento pensante!* Las teorías de Kant han hecho su bien; han hecho también su mal; y ha llegado un momento en que han dejado tal vez de ser útiles á la humanidad; pero ese fermento pensante hubiera sido de utilidad eterna. Si pudiéramos ver la franja psicológica, la penumbra, el halo, lo que hay alrededor de lo absolutamente claro; si pudiéramos saber hoy, por ejemplo, como piensa un Bergson, qué dudas tiene, en qué contradicciones se ve á veces envuelto (de las que se salva con tal ó cual artificio de lógica).... Ese era el «libro futuro», y esa ha de ser la filosofía futura....

Pero sólo he hablado incidentalmente de los sistemas; mi interés era sobre todo hacer estudiar *el proceso psicológico* por el cual el espíritu va cayendo en ciertos estados. Sobre todo, no quería tratar de los sistemas clasificados, sino, como se diría en la terminología jurídica, de los *sistemas innominados*. En derecho, además de los contratos que tienen nombre, hay otros: los contratos innominados. Pues, en la Psico-lógica, hay los sistemas innominados: esos que, por todos los espíritus, flotan, vagos, imprecisos, y se forman á cada paso, se condensan como nebulosidades del espíritu é impiden ver y pensar con justeza.

Noten quizá lo más importante que hay que observar á este respecto. Cuando se piensa como yo les he recomendado, por ideas para tener en cuenta, no por sistemas, surgen inmediatamente, en la inmensa mayoría de los casos, las cuestiones de grados. Mientras se piensa por sistemas, no: se tiene un sistema hecho, y se lo aplica en todos los casos, porque sólo se tiene en cuenta una idea y se piensa con esa idea sola; pero cuando se piensa con muchas ideas, cuando se piensa con todas las ideas posibles, enton-

ces surgen inmediatamente las cuestiones de grados.

¿Es bueno (un ejemplo sencillo de la vida corriente), es bueno elogiar á los escritores incipientes, aun cuando lo que hacen valga poco? ¿Es bueno, al contrario, criticarlos severamente?

Fíjense con qué facilidad podría yo hacer un pequeño sistema para probar cualquiera de estas dos cosas. Razonaría así: «Es bueno elogiar á los escritores que recién empiezan; cierto es que lo que producen vale poco, pero lo que importa en estos casos, es, sobre todo, el estímulo; la mayor parte de los grandes escritores han empezado por producir obras débiles: quizá, si se los hubiera criticado con severidad, se los hubiera inhibido, y se los hubiera interrumpido en su carrera, tal vez...»: — por aquí puedo seguir indefinidamente. Ahora, puedo hacer el razonamiento opuesto, también con igual facilidad: «Se debe criticar con la mayor severidad posible á los escritores que se inician; de esta manera impedimos que, en esa época de la juventud irreflexiva, se pierda el espíritu por vías erradas, ó se figure cualquiera tener una vocación que realmente no tiene, ó adquiera una facilidad excesiva y viciosa, ó tendencia á no observarse, á no concentrarse; es conveniente que sean corregidos en la edad en que la corrección puede todavía producir efectos....»; — puedo seguir razonando todo el tiempo que quiera.

En realidad, ¿cómo hay que pensar? Hay que tener en cuenta *todos* estos efectos posibles, buenos y malos, de la crítica benevolente y de la severa; y, según los casos y los momentos, elogiar más ó menos, según el juego libre de estas dos ideas que tienden á equilibrarse.

En seguida, pues, surge la *cuestión de grados;* y la cuestión de grados no se puede resolver de un modo geométrico. Lo único formulable es esto: «En pro, hay tales razones; en contra, hay tales otras; hay que

tenerlas en cuenta, á unas y á otras; pensar y proceder sensatamente según los casos».

Se nos ocurre cualquier otro problema práctico análogo: «Los Liceos ¿deben ser muy exigentes en los exámenes de ingreso de los alumnos, ó, al contrario, deben ser benévolos?»

Pensando con una sola idea, yo puedo probar aparentemente cualquier cosa. Con gran facilidad probaría que es bueno ser rigurosamente exigente en esos casos:—«resultarían inconvenientes para todas las aulas, si las instituciones de enseñanza recibieran alumnos mal preparados; esos mismos alumnos, en primer término, estorbarían á todos los demás; impedirían que las clases siguieran su curso regular; harían retardarse al profesor en explicaciones inútiles; en segundo término, los mismos alumnos sufrirían un grave mal: nunca podrían aprovechar la enseñanza en las condiciones en que la aprovecharían normalmente», etc.—y sigo así todo el tiempo que quiera. Con igual facilidad podría probar lo contrario: «En esa edad, las aptitudes que se manifiestan, poco tienen que ver con las reales, que se manifestarán más adelante; sería sensible que una institución de enseñanza rechazara, porque no ha sabido bien ó porque no ha sabido algo, á un niño que tal vez puede ser infinitamente más inteligente que otro niño que en ese momento lo parezca. Además, hay que tener en cuenta que en esa edad el niño está indefenso, depende de la cara que le muestre el examinador, de un gesto, de la manera como le hable, de la manera como lo interrogue: si no le plantean las preguntas en la forma en que se las planteaba su maestro, no contestará; no es como un alumno de años superiores, que sabe defenderse; el miedo produce mucho más efecto en el niño pequeño...»—también puedo seguir indefinidamente.

En realidad, lo que hay que hacer, y esto es lo difícil, es equilibrar estas ideas; y, para esto, ni yo

ni nadie es capaz de dar una fórmula: la solución más ó menos justa, más ó menos sensata, se encuentra, en los casos de la vida práctica, *tomando en cuenta* todos los razonamientos; por ejemplo, los que hicimos en uno y otro sentido en el caso anterior. No puede eximirse nadie de la tarea de pensar; no se puede dar sistema hecho donde hay cuestión de grados.

Y estas cuestiones de grados tienden siempre á tomar parecida forma: ¿Es conveniente bañarse, por ejemplo: lavarse el cuerpo? Yo me puedo poner á razonar en esta forma: «Los poros son utilísimos...» (explico la función de los poros); «la transpiración es utilísima»... (explico la función de la transpiración) ...«Por consiguiente, es necesario quitar á la piel todo lo que en ella se acumule é impida que esas funciones se verifiquen de la mejor manera posible; hay, pues, que bañarse lo más frecuentemente que se pueda: á cada momento». Pero ¿no podía llegarse á la exageración, aun con esta idea tan razonable? Sería posible, sin duda, que ciertas substancias que segrega la piel, desempeñaran una cierta función protectora; sería posible que, si la quitáramos *demasiado frecuentemente*, si una persona se bañara ó se friccionara demasiadas veces...» Llegará, pues, un grado en que esa práctica tan razonable podrá hacerse exagerada; pero ¿cuántas veces son esas «demasiadas»? Cuestión de grado, para la cual no hay fórmula.

¿Se debe proceder siempre de acuerdo con lo ideal? Es un problema, y un gran problema: si se ha de obrar siempre teniendo en cuenta lo que debería ser, ó si se han de tener en cuenta las circunstancias reales. Aquí hay dos exageraciones fatales: Yo puedo hacer un sistema: «siempre y en todos los casos debo proceder como si todos los hombres fueran buenos y como si todos los hombres fueran inteligentes, pidiendo siempre lo mejor que se pueda obtener. Supongamos que un pueblo, por ejemplo, quiere reformar

su sistema electoral: debe pedir el sistema más perfecto; prescindamos de si las circunstancias lo permiten ó no lo permiten, de si los hombres están ó no dispuestos á darlo». Esta es una teoría sistemática; con ella, voy á dar á una exageración, puesto que á veces, por pedirlo todo, no se consigue nada. Ahora podemos hacer la teoría contraria: «No; no pensemos en ideales; lo que hay que pedir es lo que se puede obtener en un momento dado; hay que tener en cuenta sólo las circunstancias prácticas, y la psicología de los hombres». En este caso, me voy á otra teoría, tan mala ó peor que la primera, porque efectivamente el pedir, y el buscar y el ansiar los ideales, es lo que modifica la misma práctica; y en muchísimos casos, si no se pidiera todo, no se conseguiría siquiera algo. ¿Qué hay que hacer, pues? Sin duda, tener en cuenta los ideales, y tener en cuenta también las circunstancias prácticas; y equilibrarlos. Pero ¿en qué grado? ¿De acuerdo con qué fórmula? Nadie la puede dar: eso se piensa y se siente en cada caso.

Ahora: ¿qué se deduce de aquí?

Se podría deducir una especie de apología del buen sentido ó del sentido común; pero no del sentido común vulgar, ó, mejor dicho, del sentido común entendido vulgarmente, sino de otro sentido común más elevado: del que yo llamaría, no el sentido común infra-lógico, sino el *sentido común hiper-lógico*. El sentido común malo, ese que con tanta razón ha sido objeto del estigma de la filosofía y de la ciencia, el que ha negado todas las verdades y todos los descubrimientos y todos los ideales del espíritu humano, es el sentido común: inconciliable con la lógica: el que no admite el razonamiento. Pero hay otro sentido común que viene después del razonamiento, ó, mejor, junto con él. Cuando hemos visto y pesado por el raciocinio las razones en pro y las razones en contra que hay en casi todos los casos; cuando hemos hecho toda

la lógica (la buena lógica) posible, cuando las cuestiones se vuelven de grados, llega un momento en que una especie de instinto —lo que yo llamo el sentido común hiper-lógico—es el que nos resuelve las cuestiones en los casos concretos. Y sería bueno que la lógica no privara á los hombres de esta forma superior de sentido común.

El día en que se pensara como lo deseamos, muchas disciplinas del espíritu humano tomarían un aspecto diferente. Una sería la Metafísica, de que ya les he hablado. Otra, sería la Moral.

La Moral ha sido hecha hasta ahora por sistemas cerrados, cada uno de los cuales se ha condenado á no tener en cuenta más que uno solo de los factores posibles de conducta. Ha surgido una teoría, y ha dicho: «El único factor que debe ser tenido en cuenta, es la voluntad divina, los otros, no». Y otra teoría. «El único factor que hay que tener en cuenta, es el deber». Otra: «No: el único factor que hay que tener en cuenta, es el placer personal». Otra, todavía: «El único factor que hay que tener en cuenta, es la utilidad colectiva». Y nos ha dicho Spencer: «El factor que hay que tener en cuenta, es el progreso». Y nos ha dicho Guyau: «El factor que hay que tener en cuenta, es la expansión de la vida». Entre tanto, todos esos factores, existen; y si pensamos, no por sistemas, sino por ideas para tener en cuenta,—vean ahora como se nos agrandó nuestro asunto! — entenderemos que el hombre sobre la tierra tiene que *tener en cuenta* el progreso, la expansión de la vida, el placer personal, la utilidad colectiva, etc., y todavía todas las hipótesis, posibilidades ó esperanzas que se relacionen con lo desconocido. Ahora, ¿cómo se combina esto en la moral viva? Nadie es capaz de presentárnoslo formulado con números ó con letras; pero, quien sepa pensar así, aunque sin fórmulas, será quien tenga más

probabilidad, será quien tenga por lo menos alguna probabilidad de que la enseñanza de la moral le muerda en el alma.

Otra observación sumamente interesante, es ésta: el hombre se defiende tan mal de la falacia de falsa sistematización, que hasta hay una especie de gloria, no la mejor gloria, pero sin duda un forma de ella: una causa de persistencia en la memoria de los hombres, que depende de esa misma falacia. Es un fenómeno muy curioso. En nuestros programas de enseñanza, ó en las historias del pensamiento humano, figuran con bastante preferencia ciertos grandes sistemas, de tal naturaleza, que lo que ha impedido su disolución—su olvido—es, podría decirse, una cierta especie de *indigestibilidad*. Supónganse ustedes que un Rousseau, por ejemplo, hubiera hecho una serie de reflexiones prácticas, sensatas, bien observadas, moderadas y exactas, sobre el papel de la voluntad en el origen de las sociedades, ó sobre el papel que debemos dar á la naturaleza en la educación; esas observaciones habrían sido estudiadas y utilizadas; habrían sido probablemente devueltas en acción por los hombres que las hubieran asimilado; y ¡cosa interesante! es posible que, entonces, el nombre de Rousseau no se recordara tanto hoy. Pero era, este Rousseau, un exagerador formidable; cada vez que veía una idea, atropellaba hacia ella y se llevaba todo por delante. De manera que construyó su teoría del contrato social, según la cual la sociedad no tiene otro origen que la voluntad humana; construyó su teoría de la educación «natural», donde figura aquel Emilio, á quien su educador prefería muerto antes que verlo entrar en la tienda de un vendedor de bujías, porque no es «natural» la luz de éstas.... Pues bien: la mente del hombre es tal, que eso asegura á su autor una forma de gloria: gloria negativa, si ustedes quieren; pero el hecho es que no hay un programa en que

no figuren ciertas teorías de Rousseau, aunque sea para hacer su «refutación». La humanidad no ha podido eliminar esas teorías. Y ello se parece á una digestión difícil. Una substancia alimenticia y fácilmente asimilable, se convierte en el organismo en fuerza y en energía, y esa fuerza y esa energía son utilizadas, y la substancia desaparece; otras, no se pueden disolver, y *quedan*. Y, como ellas, ciertas teorías: las citadas de Rousseau, la ley de Malthus, las utopías de Fourrier y una gran cantidad de sistemas de reorganización social, son algo así como formidables bolos ideológicos que se le hubieran indigestado á la humanidad.

Habría que resumir todo esto, y el resumen es muy simple. Lo que yo procuro enseñarles, esto es, pensar con todas las ideas que se pueda, teniéndolas en cuenta á todas, tomándolas como tendencias, en cada caso, equilibrándolas, adaptándolas, es muy fácil de comprender. Si es difícil de aplicar, es, sobre todo, porque cuesta al espíritu humano libertarse de la impresión de abandono en que le parece encontrarse una vez que lo dejan libre.

Supónganse ustedes una generación de maestros de escuela formados única y exclusivamente con la teoría de Rousseau. Se les habría enseñado que hay un criterio absoluto: la vuelta á la naturaleza; y tendrían reglas fijas, hechas, infalibles, que los llevarían, por ejemplo, hasta impedir que sus alumnos compraran bujías, porque alumbrarase con ellas no es natural. Supongamos que una persona de buen sentido aparece en esa escuela, y les dice: «Señores: á ustedes los han acostumbrado á pensar mal. Indudablemente, hay que tener en cuenta la naturaleza y las indicaciones naturales; pero eso no es todo lo que hay que tener en cuenta, aunque no sea sino porque vivimos en condiciones que son en parte artificiales,

en que lo que fué artificial tal vez se está convirtiendo en natural, en que no se sabe bien lo que es natural y lo que es artificial, en que tal vez estas palabras no tengan un sentido claro... »; en fin, les enseñara á pensar: «Tengan ustedes en cuenta una y otra cosa: lo que es la naturaleza, lo que fué antes el hombre, pero también lo que puede ser, lo que debe ser y lo que quiere ser...». Lo interesante es esto: que esos alumnos se sentirían á primera vista como desamparados. «Bien: este señor nos quita nuestra regla; pero, y ahora ¿qué hacemos? ¿qué nos da en cambio?» Si es difícil pensar como yo les recomiendo, es porque es difícil libertarse de la impresión de que aquel á quien le quitan sistemas unilaterales, ó la costumbre de hacerlos, *pierde* algo. Lo importante es sentir entonces que se *gana*.

Esa impresión, de que hay que saber libertarse, es tan fuerte, que á veces el mismo que está procurando desvanecerla, la siente. A mí, que les he hecho toda esta elucubración, me ha sucedido alguna vez, dictando una cátedra de Pedagogía en que procuraba hasta donde me era posible enseñar á ver todo, enseñar á ver las cosas por distintos lados, enseñar á conciliar prácticamente las diferentes ideas, me ha sucedido, lo confieso, sentir algo así como el temor de estar dando una especie de enseñanza negativa. Decirme: aquí estoy enseñando con insistencia que es lo que no hay que hacer: «No hay que exagerar tal cosa, no hay que exagerar tal otra»; pero ¿y qué les he enseñado á hacer?

No hablo de que se me haya hecho ese reproche, lo que es muy común; es que yo mismo, á veces, me lo he hecho, pero sólo debido á esa tendencia del espíritu humano, que es tan falsa. El que se ha acostumbrado á pensar por ideas para tener en cuenta, en lugar de pensar sistemáticamente, no ha perdido: ha ganado; y el que pueda *sentirlo*, habrá aprovechado

todo lo que yo les he querido explicar en estas lecciones.

La lógica y la psicología en las discusiones, etc.

En las discusiones, como en las argumentaciones, discursos, etc., en la comunicación verbal de los hombres, una cosa es el valor ó alcance lógico de lo que se dice, otra el efecto psicológico que produce. No siempre hay coincidencia; si bien en muchos casos la habrá. Es bueno acostumbrarse á comprender bien esto, y á saberlo observar y reconocer bien en cada caso.

Sin duda, el hecho en sí mismo, y su reconocimiento por todos los hombres, es vulgar. Para citar un solo ejemplo: el concepto antiguo de la oratoria, se basaba más bien en el efecto psicológico que en el lógico; y, consciente ó inconscientemente, los distinguía. Un buen discurso, en materia criminal, por ejemplo, no era tanto el que probaba que el acusado no era culpable, sino el que podía mover á piedad y á clemencia á los jueces. Aún en la oratoria moderna, ocurre más ó menos lo mismo en el juicio criminal ante jurados. También se encuentran, en ciertos tratados, reglas relativas á la disposición de las pruebas: no colocar todas las mejores al principio, ni reservarlas todas para el fin, sino colocar algunas de esas pruebas mejores al principio, después las más débiles ó dudosas, y al fin otras buenas, etc.; todas estas reglas, que todavía subsisten, con carácter más ó menos arcaico, en algunos tratados de retórica, implican el reconocimiento del hecho vulgar que les indicaba.

Pero no se trata de hechos, como estos últimos, de carácter más ó menos convencional y ficticio, sino de lo que sucede en las discusiones de todos los días en

la realidad. Es bueno darse cuenta de cómo, en las discusiones, la lógica y la psicología pueden llevar un camino distinto, pueden no coincidir; cómo, por ejemplo, en cierto momento, sin alterarse para nada la posición lógica de la cuestión, puede haberse producido un desplazamiento psicológico favorable ó desfavorable á una de las tesis.

Un caso simple, es el de la presentación de ejemplos, comparaciones ó argumentos inadecuados. En un momento dado, uno de los interlocutores presenta, en favor de su tesis, un ejemplo ó un argumento inadecuado ó mal elegido; y se prueba, ó se siente, que fué así. En realidad, el que se haya hecho un argumento malo en favor de una tesis, no prueba que esa tesis sea mala; no le agrega ni le quita nada: *lógicamente*, la cuestión queda como antes; pero, *psicológicamente*, se produce (generalmente) un cambio, un cambio del estado psicológico: éste se vuelve algo más contrario á la tesis en favor de la cual se puso el mal ejemplo ó se lo utilizó mal, ó intervino torpemente algún interlocutor, etc.

Lo mismo en cuanto á una oportunidad mal elegida para sostener una tesis. Recuerdo que hace algún tiempo hubo de sucederme lo siguiente: me indignaba entonces (como hoy) la gente que corta árboles, en este país: las municipalidades, los propietarios de quintas, los estancieros, etc.; y se me había escrito *in mente* un artículo que he tenido que contenerme para no publicar: se titulaba «Una imbecilidad nacional», y, por el título, puede suponerse su tono. Bien: un día, estuvo á punto de escapárseme el artículo, con motivo del corte de árboles en cierta plaza. Pero me enteré á tiempo, por suerte, de que en aquella plaza se iba á edificar el Palacio Legislativo, y de que, por consiguiente, en ese caso particular, había sido necesario cortar los árboles. Pues supongamos que se hubiera publicado mi artículo, precisamente

en aquel caso, uno de los rarísimos en que hubiera sido mal aplicado, (porque aquel corte de árboles era necesario). *Lógicamente*, eso no tenía nada que ver: la «imbecilidad nacional», seguía siéndolo tanto como lo es. Sin embargo, *psicológicamente,* mi artículo perdía su fuerza; hasta se volvía tal vez contraproducente.

Pues bien: con respecto á estos *efectos psicológicos, distintos de los lógicos,* es bueno acostumbrarse á examinarlos de una manera expresa y consciente, con el objeto de saberlos reconocer, y aun preverlos, y de adquirir (ó mejorarlo, si ya se tiene) una especie de instinto que hace sentir la psicología de las discusiones, y, en general, de la comunicación entre los hombres.

El ejemplo anterior era un ejemplo grueso. Otras veces, ocurre lo mismo con motivo, no de un ejemplo abiertamente inoportuno, sino de alguno que pueda interpretarse mal, ó de una comparación que, aunque sea tal vez adecuada, venga á desplazar de hecho la psicología. Recuerdo un caso en que yo discutía, en una corporación oficial, sobre los exámenes: yo sostenía el régimen del juicio del profesor en clase, como preferible al sistema de los exámenes anuales. En cierto momento, tenía muy buena posición en la discusión, y alguien me hizo un argumento—que era, precisamente, un ejemplo de uno de los sofismas más comunes en que incurren los hombres. Yo decía: «los examenes son un dato sumamente incierto, dudoso, con respecto á la capacidad ó conocimientos del alumno; en el juicio sobre ese acto azaroso, se cometen los mayores errores»; y me responde uno de los contrarios: «es cierto: en el examen hay eso: pero en el régimen del juicio en la clase, siempre queda algo de azar; no se suprime del todo el mal: por consiguiente... etc.» (De paso; este era, como he dicho, un sofisma: por no poderse suprimir

en absoluto el mal, no hacer nada: error muy común y funesto). Respondo yo con una comparación que, bien tomada (tomada en lo adecuado), hubiera podido producir muy buen efecto: «un día,—digo á mi contrario—un ministro del Zar de Rusia le proponía introducir el gobierno constitucional, para suprimir los males del absolutismo, las rebeliones del pueblo, el descontento popular; y, entonces, el Zar le contestó que, en las naciones que tienen la monarquía constitucional, también hay rebeliones y descontento popular, aunque sea en menor grado; que, por consiguiente, la monarquía constitucional no *suprimía* el mal».

Ustedes comprenden lo que yo buscaba con esta comparación: quería hacer notar que, aunque no se suprima un mal, siempre es bueno atenuarlo.

Pero he aquí que mi adversario me contesta muy rápidamente: «Señor: si el partidario de la monarquía absoluta viene á ser usted! porque es usted quien quiere erigir al profesor en monarca absoluto, haciendo que él por sí solo se pronuncie sobre los alumnos; en tanto que el sistema de los exámenes representa la monarquía constitucional, porque el profesor tiene á su lado dos examinadores que lo controlan».

Era tomar la comparación bajo un aspecto completamente «arrevesado» é inconducente: tal respuesta, *lógicamente*, no era más que un absurdo: el valor de mi comparación, *lógicamente*, no sufría nada, como es natural; pero yo *sentí* inmediatamente (se siente eso por una especie de instinto), que en aquel momento yo *perdía posición*,—y efectivamente, fué así: la oportunidad aparente, la gracia, si ustedes quieren, del ejemplo de mi contrario, me hizo retroceder mucho *psicológicamente*.

Ahora, es bueno acostumbrarse á ver conscientemente esta clase de hechos; también á sentirlos; y serían convenientes en las clases de lógica ciertos

ejercicios, que no hacemos aquí por falta de tiempo, pero que entrarían en el plan de una enseñanza de lógica viva. Por ejemplo: dar á la clase una discusión, (si es posible, tomada de la realidad; si no, arreglada por el profesor), para que los alumnos la analicen, siguiendo, determinando y apreciando por separado su marcha psicológica y su marcha lógica. «En este momento», — tendría que observar el estudiante — «la tesis tal, lógicamente, se encuentra en el mismo estado que antes: no ha sido refutada, ni puesta en peligro; pero, psicológicamente, se ha perjudicado por tal y cual causa», etc.

Otro caso, relacionado también con los efectos lógicos y los psicológicos: el efecto que produce la *manera de presentar* las opiniones, argumentos, proyectos, etc.

Recuerdo un pasaje de «*La guerra y la paz*», en que revela Tolstoï esa observación genial que hace de él uno de los primeros *psicólogos concretos* del mundo. Elena, la esposa de Pedro Beshukowh, cansada de su marido y deseosa de divorciarse, presenta su caso á un ministro de la Iglesia en la siguiente forma: «¿Con quién cree usted que debo casarme cuando me divorcie de Pedro: con *A*, ó con *B*?» Y Tolstoï hace notar, con mucha penetración, que si Elena hubiera dicho á su sacerdote: «No amo á mi marido: ¿Le parece á usted que me divorcie?», el sacerdote le habría contestado inmediatamente: «El divorcio es un crimen; está prohibido por la Iglesia»; etc. Pero, planteada la cuestión en esa otra forma—dando por sentado el divorcio, y desplazando la psicología del interlocutor sobre la otra cuestión, á saber, con quién convendrá casarse, dado el divorcio, — entonces, hay muchas probabilidades de hacer admitir el divorcio.

Pues bien: hechos de este género no son muy raros, por ejemplo, en las corporaciones, donde se discuten proyectos, donde se tratan solicitudes (entre

paréntesis, no tengo que decir que les enseño ciertas cosas, no para que las utilicen como habilidades, sino para que sepan defenderse de ellas). En estos momentos, por ejemplo, estoy en duda sobre si, dentro de la legislación actual sobre jubilaciones, yo, que estoy acogido á la ley especial de jubilaciones escolares, podría legalmente pasar á acogerme á la ley general de jubilaciones civiles, lo que me convendría; ahora bien: si presento mi solicitud pidiendo en ella que se me permita pasar de la primera ley á la segunda, mi pedido dará lugar á discusiones; y es casi seguro que no daría lugar á ninguna, si yo me presentara, por ejemplo, consultando al Consejo de la Caja Civil sobre si, en el caso de pasar yo de la otra á esa institución, tendría ó no derecho á que me restituyeran las mensualidades que en la otra aboné. De ese modo, es bastante fácil psicológicamente que, desplazando la atención de los miembros del Consejo sobre este problema, derivado de la solución favorable del principal, les hiciera admitir sin examen esa solución favorable.

También en las corporaciones se observan á menudo hechos del siguiente orden: Yo temo, ó considero malo, un proyecto que se ha presentado, y deseo modificarlo. Hay dos modos de iniciar la discusión: uno, es anunciar que voy a combatir el proyecto, ó á proponer modificaciones radicales; otro, es manifestarme de acuerdo con el proyecto en general, decir que lo encuentro bueno, y que, *de acuerdo con su propio espíritu* y *completando el pensamiento del autor*, voy á proponer dos ó tres modificaciones, etc. Bien: *aunque sean exactamente las mismas*, esas modificaciones, el que yo las presente como contrarias al proyecto, ó como complementarias del proyecto, modifica completamente la probabilidad de éxito para mí. Llamar «ampliaciones», á mis modificaciones, hace fácil que yo tenga al autor del proyecto á mi favor... Yo he visto un caso extremo, enorme. Se

había presentado en una corporación un programa que aumentaba los conocimientos exigidos en cierto examen, expresándose los fundamentos de ese aumento. Y un miembro de la misma corporación, que creía malo ese aumento, presenta un programa sustitutivo en el cual *se disminuían* los conocimientos exigidos, diciéndolo de acuerdo con los propósitos del autor del primer proyecto, y apropiado para realizarlos mejor todavía. Los fundamentos *expresos* y *únicos* del proyecto, consistían sólo en la necesidad de aumentar los conocimientos exigidos en aquel examen; no obstante lo cual, el autor acompañó á votar el proyecto «sustitutivo». Naturalmente, no ocurrirán con frecuencia casos tan extremos; pero, en otros menos excesivos, el hecho es muy común.

Otra cosa que he visto también: Hay un proyecto que yo reputo bueno. Temo que se discuta en lo fundamental. Pues un modo de evitar que la discusión vaya á lo fundamental, es iniciarla, yo mismo, sobre alguna aplicación secundaria ó algun detalle, en esta forma, por ejemplo: «lo que tiene de discutible ese proyecto, es tal cosa; ahora bien: sobre ese punto...», y abro una discusión formidable á propósito de la cuestión secundaria. Todo el mundo discute eso, y es más fácil que lo demás, lo principal, pase sin que nadie se fije.

El *modo de presentar* los proyectos, planes, modificaciones: los novicios en las discusiones, ó las personas demasiado sinceras, tienen tendencia á presentar sus innovaciones de una manera muy franca, como verdaderas innovaciones ó modificaciones revolucionarias; en esos casos, los proyectos tienen muchas menos probabilidades de pasar (aunque sean exactamente los mismos) que cuando se presentan partiendo expresa ó tácitamente del principio de que están de acuerdo con lo que opinan los demás; sobre todo, decir que se va á presentar un proyecto «al cual probable-

mente serán contrarios los presentes», ó «que representa una modificación radical», etc., es asegurarse grandes probabilidades de que no se sancione.

Otras veces, suponer la oposición contraria, es crearla por sugestión. Decir, por ejemplo, como dicen algunos (á mí me ha sucedido varias veces, por exceso de sinceridad): «sé que voy á estar sólo; sé que nadie me va á seguir aquí....». En seguida, á la oposición que se hubiera producido naturalmente, se agrega una oposición artificial, que es *sugerida.*

Hasta me han sucedido casos como el siguiente: al combatir algo, suponer (sea inconscientemente, sea deliberadamente por motivarlo la marcha de la discusión), que los adversarios sostienen una teoría aún más exagerada ó más absurda que la que sostienen en realidad; y, de ese modo, sugerirles esa teoría, ó sugerirles que la sostienen... Recuerdo cierto caso muy interesante. Se trataba de un sumario, instruído á un maestro, y del cual resultaba, por las declaraciones de muchos niños de la escuela, y muy evidentemente, que se habían aplicado castigos corporales

Yo creía que era caso de destitución. Pero alguien, que sostenía al maestro, esbozó la idea de que las declaraciones de los niños carecían de importancia (lo cual es cierto en algunos casos, y en otros no: hay que apreciar las circunstancias de cada uno). Y entonces, en mi refutación, que era escrita, se me ocurrió combatir, con una amplia argumentación, la teoría de que la declaración de los niños fuera nula, teoría que yo suponía derivada de la falsa aplicación de los principios del Código Penal á los sumarios administrativos. Decía yo: «Es completamente absurdo querer aplicar aquí el Código Penal. Indudablemente nadie, según la ley, puede ser *penado* por declaraciones de los niños. Estos, por el Código Penal, no pueden declarar. Pero no es lo mismo un sumario administrativo, en el cual no se trata de privar á nadie de derechos individuales

(pena propiamente dicha), sino de resolver si el Estado debe ó no conservar un empleado».

En realidad, la teoría absurda que yo combatía, no había sido sostenida por nadie *clara* y *conscientemente* (aunque, realmente, la confusión subconsciente entre los dos casos tan diferentes, contribuía á mantener á mi adversario en el error). Pero yo, con mi refutación, vine á dar forma clara á esa teoría.

Ahora bien: ¿qué sucedió? Que, elevado al Poder Ejecutivo ese sumario, un fiscal que lo estudia se entusiasma con la teoría que yo había creado *como tipo del absurdo extremo á que podría conducir el modo de pensar contrario*... y ¡la adopta! Mi tesis es vencida en aquel caso particular, lo que tenía poca importancia. Pero, y esto fué lo grave, quedó admitida como doctrina oficial aquella que yo mismo había inventado como una teoría absurda, como el colmo de lo que podría sostenerse si se siguiera el camino iniciado por mis contradictores... Yo decía á estos: «si ustedes empiezan por decir que nunca las declaraciones de los niños tienen valor, van á acabar por asimilar los sumarios escolares á los sumarios penales»; y, al crearme un enemigo ficticio, en esa absurda teoría, lo convertí en un enemigo real.

Otro hecho que tiene que ver con la diferencia entre la psicología y la lógica: no darse cuenta de los efectos psicológicos producidos.... Mejor que fórmulas, será algún ejemplo: en la vida ordinaria suele ocurrir un hecho parecido á otro que casi todos habrán observado con motivo de ciertos ensueños. A veces soñamos que cierta persona ha cometido un acto indigno, cruel ú ofensivo para nosotros. Después despertamos: todo aquello era un sueño; pero, si ese día nos encontramos con la persona en cuestión, notamos que hay en nosotros una cierta antipatía, un algo que no es lógico, sino psicológico: un efecto, un residuo que dejó el sueño, aun cuando después hayamos reconocido que

no hay causa real. Pues bien: ciertas opiniones, ó estados de espíritu en general, que después debemos modificar, nos dejan, sin embargo, esa clase de residuos. El haber pensado ó sentido algo con respecto á una persona ó cosa, aunque después, lógicamente, todo eso que hemos pensado ó sentido deba desaparecer por completo, deba anularse completamente, nos deja efectos psicológicos.

Los casos más comunes y más á menudo observados pueden servir de ilustración. Ustedes conocen algo que ocurre, por ejemplo, en los exámenes: de dos estudiantes que den igual número de respuestas buenas y malas, el que haya dado las buenas al principio, tiende á parecer mejor al examinador, si éste no se guarda de esa tendencia psicológica: el examinando que da bien sus dos ó tres primeras respuestas, puede decirse que queda *psicológicamente* salvado; necesitará disparatar mucho ó ignorar mucho después, para que el examinador crea que debe reprobarlo, porque ya está producida la impresión. Si, al contrario, el estudiante empieza por no contestar las dos ó tres primeras preguntas ó por contestar un gran disparate, necesitará, para salvarse, dar un examen mejor en conjunto que el primero: es el efecto psicológico; pues, lógicamente, el orden de las respuestas buenas y malas nada importa.

Cuando yo empiezo á hojear un sumario, y las dos ó tres primeras declaraciones presentan al prevenido como culpable, se me forma una impresión; y aun cuando después aparezcan declaraciones que destruyan lógicamente en absoluto las primeras,—*psicológicamente*, se necesita un cierto esfuerzo, se necesita vencer una cierta resistencia para anular aquel efecto. Y, al contrario, si, del principio del examen de ese sumario, saco yo una impresión favorable, para destruirla psicológicamente, se necesita después algo cuya fuerza lógica sea mayor que la que hubiera sido necesaria sin aquel antecedente psicológico.

Los abogados discuten á veces sobre si es conveniente dar ó no desde el principio amplitud á la defensa y presentar los mejores argumentos; y dicen algunos que es práctico reservar los argumentos mejores para el fin; no presentarlos en los primeros escritos, sino en el último, cuando ya la otra parte no tenga oportunidad de contestarlos ó de contestarlos bien. Es admisible, desde cierto punto de vista, más bien lógico; pero, en cambio, esto tiene el grave inconveniente de producir en el juez *psicología contraria*, psicología que es difícil destruir, ó para destruir la cuase necesita una argumentación superior lógicamente á la que hubiera bastado desde el principio.

Hay, pues, aquí, una serie de pequeños problemas *psico-lógicos,* respecto de los cuales no se pueden dar reglas. Pero esto de la psicología y de la lógica, bien estudiado, tiene muchas más consecuencias de lo que parece á primera vista. Hay problemas interesantes de varias ciencias, á las cuales estas cuestiones afectan. Por ejemplo: yo no puedo resistir á la tentación de creer que el procedimiento de enseñanza que la pedagogía contemporánea casi universalmente reputa como el mejor — á tal punto mejor, que muchos practican ó preconizan su empleo exclusivo — es un procedimiento que tiene ciertos inconvenientes serios; y que, el no haberlos visto, depende bastante de la confusión de lo lógico con lo psicológico.

El procedimiento de que quiero hablar, es el que consiste en hacer que los niños, ó los alumnos en general, «descubran por sí mismos» las verdades; el procedimiento de que fué iniciador Sócrates: no *enseñar,* propiamente, sino *hacer descubrir* por el alumno. El maestro no enseña, propiamente, cómo se multiplican los quebrados, sino que presentará dos quebrados y tratará de que los niños, más ó menos conducidos, acaben por descubrir, tras largos tanteos, cómo habrá de hacerse para multiplicarlos. Este es

el procedimiento que se reputa *exclusivamente* bueno; y, efectivamente, mirando la cuestión desde el punto de vista lógico, ningún inconveniente (salvo, en todo caso, la pérdida de tiempo) parece hacer equilibrio á la ventaja indudable de exitar la expontaneidad del alumno, pues, en esas lecciones, por más que se equivoquen los niños, por más que tanteen, por más que se extravíen, por más que anden á ciegas, al final *todo se arregla:* se llega al descubrimiento.

Todo se arregla, lógicamente!; pero, *psicológicamente*, sucede una cosa muy distinta. Esos niños que han estado adivinando, y equivocándose, y andando á ciegas, y pensando con vaguedad y sin precisión durante muchísimo tiempo, ¿creen ustedes que no conservan en el espíritu ningún efecto de todo eso?—De hecho, el procedimiento (si se abusa de él) les deja el espíritu confundido y dañado, acostumbrado á la vaguedad: aun cuando la lección se arregle al fin lógicamente, no se arregla del todo psicológicamente. Y es esa la razón fundamental por la cual, si bien yo creo que ese procedimiento es muy bueno, no creo en manera alguna, como se cree hoy universalmente, ó poco menos, que sea el único que deba ser empleado.

Es éste un caso en que, además de la falacia de falsa oposición, y de la incertidumbre de las cuestiones de grados, obra también esta otra confusión de los efectos pisicológicos y los efectos lógicos.

Una cosa notarán ustedes, que no he querido tratar hasta este momento; y es que estas cuestiones, además de tener un aspecto psicológico y lógico, hemos dicho *psico-lógico*, tienen también un aspecto moral. Estoy seguro de que todos ustedes se han preguntado hasta qué punto es legítimo usar, por ejemplo, de ciertos procedimientos para llevar la convicción á otras personas, ó para conducir con éxito las discusiones: y habrán notado que es un problema moral muy difícil.

Por ejemplo: yo quiero hacer triunfar un proyecto bueno. Estoy bien seguro de que es bueno. ¿Tengo derecho á usar procedimientos de esa clase? ¿tengo derecho, por ejemplo, á sugerir á mis presuntos contrarios que ellos están de acuerdo conmigo, ó cosas por el estilo?

El problema podría generalizarse, y plantearse en esta forma: si el ideal moral es la verdad, ¿cuál es la verdadera verdad?: *pronunciar ó escribir palabras que sean literalmente verdaderas*, ó pronunciar ó escribir palabras *que produzcan como efecto la verdad?* ¿comprenden?

Yo soy médico, y se me presenta una joven enferma; es obrera, ó maestra; trabaja; y me consta que el padre ó el marido, que es quien la trae, la hace trabajar para utilizar su sueldo. Tiene una congestión pulmonar, por el momento incipiente, y, con un buen régimen, curable; no se puede decir que se trata de una tuberculosis; pero es algo que acabará en tuberculosis, si la paciente sigue trabajando. La *verdad literal* sería esta: «Su hija ó su esposa, tiene que dejar el trabajo; no está grave en este momento, pero se agravará si sigue trabajando.» Tal es la verdad *literal. Psicológicamente*, el efecto que producirá, no es el *efecto verdadero:* debido al interés que hay en hacer trabajar á esa persona, es seguro que, si yo hablo así, se seguirá haciéndola trabajar.

Ahora, yo puedo mentir *literalmente*, y decir: «Esta enferma está en un estado grave». Verbalmente, literalmente, en este caso, yo miento, porque no está en verdad en estado grave; pero produzco como efecto *el que debería ser el efecto de la verdad;* esto es: un estado de espíritu conducente á que esa persona sea librada del trabajo.

¿Cual es la verdadera verdad? Ahí está el problema.

Otro caso parecido: el del enfermo optimista.

Es despreocupado, no da importancia á las enfer-

medades, no se cuida. Si yo le digo: «lo que usted tiene es una congestión pulmonar incipiente, que podrá llevarlo á la tuberculosis con el tiempo, si la descuida», el enfermo se olvida en seguida de su congestión. Si yo, conociendo su carácter optimista, le exagero la gravedad de su mal, literalmente miento: pero, en cuanto á los efectos, *produzco* la verdad: el efecto de mis palabras es verdadero, aunque literalmente sean falsas.

Hace poco el Director del Instituto Pasteur, escribió (ó se escribió en nombre de él) esta breve frase; cuatro palabras, que han podido hacer mucho daño: «el alcohol es alimento».

Basaba en las experiencias de Atwater y Benedik, esa afirmación, por lo demás muy discutida, pues aquellas experiencias prueban una sola cosa: que el alcohol se convierte en energía, dentro de cierto grado; que produce fuerza. En este sentido literal y estricto, es cierto decir que el alcohol, en cierto grado, es un alimento. Pero, naturalmente, decir al hombre del pueblo «el alcohol es un alimento», era, psicológicamente, decirle algo más: era decirle «puede usted tomar alcohol», y hasta era decirle «es bueno que tome alcohol».

Desde que se pronunciaron esas cuatro palabras, toda persona no muy culta ó no muy capaz de distinciones, cree disponer de la autoridad de un sabio, de la autoridad del Director del Instituto Pasteur, para oponerla á la prédica incesante contra el alcohol; y por eso dije que han podido hacer mucho daño esas cuatro palabras; sin embargo, literalmente, y en cierto sentido, parece que la expresión era verdadera.

Casos más especiales: Soy médico, y hablo con una persona que tiene tendencia á la ebriedad; supongan que le digo: «beber una cierta cantidad de alcohol por día, no está probado que sea dañoso; creen médicos y químicos eminentes que unos 400 ó 500 gramos de vino diario, por ejemplo, no pueden dañar á nadie;

medio litro de vino puro, ó una copita de *cognac*, no le producirá daño; ahora, si usted pasa de ahí, el al cohol le será perjudicial».

Supongamos que tienen razón los que así opinan, y que esa sea la verdad literal: psicológicamente, yo doy á esa persona todas las facilidades de convertirse en un borracho. Si, en cambio, yo le dijera: «el alcohol es un veneno, una sola gota de alcohol diaria, pone en peligro á la larga la vida de una persona», puede ser que, aunque fuera falsa mi tesis literalmente, yo produjera un efecto que, en un cierto sentido, podríamos llamar verdadero; esto es: conseguir que la persona no beba.

Hay, pues, aquí, un problema que no es solamente lógico y psicológico, sino moral.

En general, pienso ó siento que debe tenerse tendencia á resolver negativamente estos casos; quiero decir: á no admitir moralmente esa «verdad de hecho», y á respetar la verdad literal; ésta, en muchos casos, produce, es cierto, efectos inmediatos malos; pero, en la gran mayoría, la otra manera de buscar la verdad conduce, á la larga, á los errores y á los males más grandes. Además, sea ó no así, la teoría sería en la práctica sumamente *glissante:* una vez entrados por ella, no se encuentra prácticamente el límite en que detenerse. Así, por razones prácticas también, ha de renunciarse á las ventajas que, en ciertos casos, se pueden obtener por esos procedimientos, con el objeto de quedar bien acostumbrados, y dejar la conciencia clara. Sin embargo, y para casos excepcionales, como ni aún en estas cosas pueden darse fórmulas absolutamente generales, y ya que algunos de los ejemplos que yo les he puesto—el de la enferma, el del ebrio, etc.—en manera alguna dan la sensación de una inmoralidad, es este un problema que dejo á la meditación de ustedes.

Así, pues, conviene que se acostumbren, y tienen buen campo de experimentación en las discusiones de clase, á ejercitarse... (y más aún en las discusiones diarias, de la realidad, donde hay tan notables ejemplos de sofismas); conviene que se acostumbren, decía, á analizar las discusiones (propias y ajenas) desde el doble punto de vista, lógico y psicológico. Es un ejercicio sumamente útil para la vida.

Yo les podría dar ejemplos de discusiones reales, cuyo analisis sería interesante y útil, como trabajo de clase. Pero, como el tiempo nos falta, voy á indicarles algo sobre otros hechos, también «psico-lógicos», de orden más sutil y difícil, pero cuyo concimiento no les va á ser inútil: me refiero á los que podríamos llamar (por llamarlos de algún modo) *los planos mentales.*

Cuenta Edgard Poe que cierto niño tenía una habilidad especial para acertar casi siempre en el juego de pares ó impares, y ganaba á los demás niños todas las bolitas que poseían. El juego consiste en adivinar si el otro niño ha escondido en su mano bolitas en número par ó en número impar. Y el proceder de aquel niño, consistía en ponerse en la psicología del contrario, tratando de suponer su grado de penetración. Así, un niño completamente simple, pondría la primera vez pares, en la jugada siguiente pondría impares, y seguiría de ese modo alternando; otro, un poco más inteligente, pondría pares una vez, y se diría: «ahora el otro va á suponer que yo pongo impares, por lo cual pondré también pares otra vez....» El niño del ejemplo tenía el *instinto psicologico* necesario para apreciar el grado de penetración del que escondía las bolitas, y ponerse en su caso.

También en otro cuento de Edgard Poe, cierta carta había sido sustraída por un personaje político, y, aunque éste debía tenerla á mano para utilizarla, la policía, á pesar de todas las investigaciones he-

chas, no había podido dar con ella. Pues el protagonista del cuento la encuentra fácilmente, visitando el escritorio del ladrón, y tomando de la papelera más visible de la habitación, una carta que tenía un aspecto completamente contrario: la sustraída era de sobre pequeño, y se veía allí una carta de sobre grande; la sustraída tenía letra de mujer, y se veía allí una carta con letra de hombre, etc. Con la seguridad absoluta de que esa carta era la robada, se apodera de ella nuestro investigador, y acierta.

Ahora bien: vamos á hacer nosotros una observación, que después se nos volverá interesante, á propósito de cualquiera de estos dos ejemplos.

Supongamos el caso de las bolitas: un niño poco inteligente, pone la primera vez pares y la segunda vez impares; otro, algo más inteligente, pone pares dos veces; otro más inteligente, vuelve á hacer lo que hizo el primero, esto es, lo que hizo el torpe, porque piensa que el que está adivinando va á hacer el razonamiento del segundo, y él, entonces, lo sobrepasa, diremos, en un plano ó en un círculo; y otro más inteligente volverá á hacer lo que el segundo; y así indefinidamente, alternando. Lo mismo puedo ponerme yo á razonar sobre si me conviene, para ocultar la carta, dar ó no al sobre una apariencia opuesta á la que tenía. Yo puedo, en un primer círculo, por ejemplo, decirme: «como la carta tenía letra de mujer y el sobre era chico, le voy á poner letra de hombre y un sobre grande»; pero después podría decir, en un segundo círculo: «van á pensar que yo hago el anterior razonamiento; mejor, dejo la carta como estaba, y ellos se dirán: no va á ser tan tonto que deje la carta con la misma apariencia que tenía». Pero puedo ser todavía más inteligente, ó suponerlos todavía más inteligentes... etc., ¿me comprenden?

Recuerdo que una vez un poeta había publicado un libro de versos cuyo prólogo, sumamente elo-

gioso, llevaba una firma completamente desconocida; y me cruzó la sospecha de que el autor se hubiera escrito á sí mismo el prólogo. Los versos eran buenos, y el prólogo estaba muy mal escrito; y yo me dije: « no puede ser, este prólogo, del autor, que escribe tan bien». Pero en seguida: «sin embargo, es posible que el autor, para despistar á los lectores, haya tratado de escribir mal el prólogo». Hubiera podido seguir, y decirme: «sin embargo, el autor podría haber supuesto este razonamiento mío, y, entonces, le convenía haber escrito el prólogo bien», — y así indefinidamente.

Lo interesante es que en el tercer plano se vuelve á creer lo que se creía en el primero, es decir: se viene á estar *en la misma tesis que al principio;* y, en el cuarto plano, se viene á estar en la misma tesis que en el segundo; y noten ustedes que el tercero, mucho más inteligente que el primero, viene á coincidir con él, que le es más distante en penetración que el segundo.

Bien: todo esto, no sólo es esquemático, sino que les habrá producido una impresión un poco extraña, como de cosa infantil; parecen juegos de ingenio ¿no es cierto? Pero, á propósito de cosas importantes, reales y vitales, sucede algo cuya comprensión va á ser facilitada por esos esquemas.

Supónganse ustedes la cuestión de los partidos tradicionales, en un país como el nuestro. Hay «tradicionalistas» y «antitradicionalistas» que están *en distintos planos.* A primera vista, sólo aparece la clasificación vulgar: de un lado están los sostenedores de los partidos tradicionales, y del otro están los adversarios; pero esto es grueso.

Tenemos, desde luego, en el plano, diremos, inferior, al tradicionalista que es «colorado» ó «blanco» por odio, ó porque sus padres lo eran, ó porque sí; aquí entra toda la psicología vulgar: «sangre de toro»: «hueso de bagual»...todo eso es del plano inferior.

Ahora, un hombre se eleva sobre ese plano, un grado, y dice: «No; ¿por qué hemos de estar los orientales desunidos?; ¿por qué hombres honrados y buenos hemos de estar separados y en contra unos de otros? Unámonos, formemos el único partido posible; unámonos los hombres buenos contra los hombres malos, y hagamos la felicidad de la patria, todos unidos». Moralmente, esto es muy hermoso; intelectualmente, el plano es, todavía, un poco inocente; pero ya superior al anterior.

Al ascender de plano, hemos pasado de la tesis tradicionalista á la tesis antitradicionalista. Pero, después, subimos otro plano más, psicológicamente, y nos decimos: «Aquello es teórico. Sin duda, si los hombres no fueran hombres, podría suceder; pero nuestro sentido de la realidad, nuestro sentido de la vida, nos dice que nunca se han de unir los hombres buenos contra los hombres malos. En todos los países hay partidos, y la historia nos revela que siempre los ha habido». Y, por aquí, volvemos á la tesis tradicionalista, no ya en aquella psicología del primer tradicionalista, sino en un plano más alto; diremos, en el tercer círculo.

Subo más, y paso á otro círculo, y me digo: «es cierto: no es cuestión de pensar en la unión de todos los hombres buenos; pero fijémonos en que el problema tiene un carácter especial en nuestro país. No voy á sostener que se deban suprimir los partidos en general; pero, sí, partidos como los nuestros, que no tienen programas definidos ni diferentes unos de otros. Si se examinan los programas del partido «Colorado» y del partido «Blanco», resulta que son iguales; entonces, ¿por qué han de existir *estos* partidos? Qué se formen otros; que hayan liberales, conservadores, católicos, ó que se hagan partidos de ocasión....» Me vuelto otra vez antitradicionalista, en un círculo más alto, en el cuarto círculo.

Pero después me digo, ó me dice alguien: «ese hecho que á usted le parece tan extraño, tan anormal y que cree puramente nuestro, de que los partidos no tengan propiamente diferencia de programas, se observa, también, en muchos otros países: en el fondo, aún cuando aparentemente no sea así. En Estados Unidos, por ejemplo, el Partido «Republicano» y el Partido «Democrático», en otro tiempo fueron partidos de principios, tenían tesis diferentes por esencia, por naturaleza: uno, por ejemplo, era partidario de la esclavitud, y otro contrario; pero hoy no tienen propiamente programas permanentes; podrán levantar programas transitorios: por ejemplo, en un momento dado podrán ser, los demócratas, librecambistas, y los republicanos, proteccionistas (como podría ser al contrario); pero el proteccionismo y el librecambio nada tienen que ver con la esencia de esos partidos. En Inglaterra ó en España podrá haber diferencia aparente entre liberales y conservadores, pero no se crea que tuvieron en todo momento programas muy claramente distintos. En España se han visto, por ejemplo, en los últimos años, muchas reformas liberales sostenidas por los conservadores y combatidas por los liberales: cuestión de Poder, de intereses políticos... Por consiguiente, no hay por qué tratar de que en nuestro país no ocurran esas cosas, indudablemente ilógicas, pero humanas, que pasan en los primeros países del mundo. No nos preocupemos, pues, mucho, de que nuestros partidos tradicionales no tengan programas fijos ó no tengan programas diferentes. Tratemos de mejorarlos en lo posible, incorporándonos á ellos». Y aquí me tienen ustedes tradicionalista en el quinto plano.

Y puedo seguir razonando, y decirme: «Bien, sí: reconozco que aquel hecho no es fundamental; que entre los partidos no exista diferencia de principios, no es una razón dirimente. Pero lo que sí ocurre en nues-

tro país, es otra cosa más importante que eso: es que el resorte democrático está roto. Después de gobernar cincuenta á sesenta años un solo partido, y en ciertas condiciones, se ha perdido no sólo la costumbre, sino la posibilidad, de la rotación; y, de hecho, la revolución es el recurso normal, en lugar de la elección. Ese hecho, sí, es único, diferente de los otros países. Y á causa de él, debemos tratar de cambiar *esos* partidos. Poco importa que vengan otros sin programas, que se llamen «Verde», «Amarillo», «Azul»: eso no es lo importante; pero es necesario hacer el cambio para destruir este hecho antidemocrático de que sea imposible la rotación en el poder..... La organización política de nuestro país, determinada por esos dos partidos, es, *de hecho*, una organización de guerra, de que la guerra (civil) es un resultado fatal. Por consiguiente, si los sustituyéramos, aunque fuera por otros que no tuvieran mas sentido.....»

Heme aquí otra vez antitradicionalista en otro círculo aún más alto, en cuanto á observación, penetración y sentido práctico. Y se podrá, ó no, seguir pensando y objetando.

Sea otro caso tomado de la realidad. Hace poco se discutió si debían ó no retirarse los Cristos del Hospital de Caridad. En el primer plano estaría, por ejemplo, el religioso fanático que quiere mantener los Cristos porque la religión católica debe predominar: «los que no sean católicos, que no entren al Hospital!». A él se opone un «liberal» apasionado y absolutista, que quiere suprimir la imagen de Cristo, porque Cristo tiene que ver con la religión católica, que él odia. Pero aparece otro que, en tesis, viene á coincidir con el católico inferior (en tesis, esto es, en opinar que los Cristos deben quedar); y nos dirá: «los Cristos deben quedar, no como símbolo estrecho de una religión cerrada, pero sí como símbolo general de la Caridad. Cristo es el representante de la Caridad, como Só-

crates lo fué de la Filosofía», etc. Y por otro lado puede aparecer un adversario que argumente, no con razones de liberalismo inferior, sino diciendo: «está bien; no condeno esa tolerancia; pero la verdad es que, de hecho, los Cristos no estaban allí como símbolo de la Caridad, sino como símbolo de una religión: ó, de todos modos, esos Cristos eran utilizados para procurar convertir á los enfermos; á veces, para martirizarlos, etc. Por consiguiente, deben sacarse.» Este, coincide *en tesis* (retirar los Cristos) con el primer «liberal», pero *no en plano*.

Ahora bien (llego á lo que proponía hacer ver con tan larga preparación): esto muestra, ante todo, cómo *hay relaciones, psicológicas y lógicas, entre los hombres, que son mucho más complicadas que la simple agrupación en dos tesis opuestas;* por ejemplo, ya han notado ustedes cómo, á veces, se vuelve, en un plano superior, á la tesis en que uno se había encontrado alguna vez en plano inferior, ó en que se encuentran muchos en un plano inferior; han notado que *dos hombres pueden coincidir en tesis* (1), *y encontrarse, sin embargo, más alejados en altura psicológica*, diremos, más alejados *en plano, que dos hombres que sostengan tesis contrarias.* Así, por ejemplo, nuestro «tradicionalista» del plano elevado, coincide, en tesis, con el tradicionalista del plano más inferior; y, sin embargo, en altura mental, está más lejos de él que de un adversario de los partidos en plano elevado. Un católico del plano elevado coincide en tesis con un católico del plano inferior, y ambos serán adversarios, por ejemplo, de un liberal del plano elevado; probable es, sin embargo, que estén más cerca las almas del católico superior y del liberal

(1) Cada vez que me expreso así, hay que entender bien que la *coincidencia* de esas dos personas no es real, sino que depende de una designación ó formulación verbal que viene á englobarlos.... etc.

superior, que la del católico superior y la del católico inferior.

Entendido esto, hagan el favor de esfumar todo lo que hemos dicho, de desleírlo, de sombrearlo, de ponerlo vago y quitarle esta precisión geométrica que le hemos dado con la comparación esquemática de los planos, y su alternancia simétrica. Sobre todo, entiendan que lo que llamamos *planos*, son *estados de espíritu*—estados de espíritu sumamente complejos, en que hay mucho de psicología no formulable, y de sentimiento, y que no se pueden reducir á tesis simples; que, tal vez, no hay dos hombres que sostengan exactamente lo mismo, pues, en la realidad, la verdadera cuestión no es entre tesis-fórmulas, sino entre estados del espíritu entero.

Pero siempre conservan la idea general de lo que he explicado. Así, problablemente, no podría tener sentido, en la mayor parte de los casos, decir «primer plano», «segundo, tercer plano»; no tendría sentido decir «yo soy liberal del primer plano, ó lo soy del tercero, ó del quinto». Pero lo que, sí, tiene sentido,—y hay que vérselo á fondo—es esto: se es liberal en planos más ó menos inferiores ó elevados; y esto ocurre en la mayor parte de las cuestiones, debates, discusiones; en las posiciones lógicas de los hombres, políticas, ó religiosas, ó filosóficas, á las cuales se da un nombre.

Hace algún tiempo, apasionó aquella discusión entre Brunetière y sus adversarios sobre la «bancarrota de la ciencia». Combatían, por un lado (diremos, esquemáticamente): los adversarios de la ciencia, y, por otro lado, sus defensores. En tal debate, no se podrían, realmente, hacer (ó tendrían carácter por demás ficticio) los esquemas de planos; pero es absolutamente indudable que se puede ser defensor de la ciencia en planos muy diferentes, y hasta que andan por ahí ciertos defensores de la ciencia en un

plano completamente inferior, contra los cuales sobraba razón á Brunetière. Pero no tenía razón contra aquellos que, por arriba de ese plano, y también del otro, después de reconocer la insuficiencia de la ciencia, como *único* ideal para el espíritu humano, volvían á defender la ciencia contra los que pretendían disminuir ilegítimamente su valor y dignidad. De manera que no se pueden tratar tan simplísticamente las cuestiones. Cuando nosotros nos preguntamos: «¿Tenía razón Brunetière al combatir la ciencia?», nos sentimos propensos á responder simplemente *sí ó no.* Pero no es eso. Tenía razón cuando combatía ciertos estados mentales inferiores de ciertos defensores de la ciencia, que no ven más que ciencia, y que creen que la ciencia puede llenar la misión de todos los ideales humanos. Tendría razón, por ejemplo, contra un Hœckel, que cree responder á la pregunta infinita: «¿Quiénes somos, de dónde venimos y á dónde vamos?», en esta forma: «Somos antropoides del género primates; descendemos de los monos, y vamos....» no me acuerdo dónde; pero sé que también para esta última pregunta tenía una respuesta. Contra esa clase de ciencia, ó mejor de defensores de la ciencia, Brunetière tenía razón. Pero, después de haber leído y sentido á ese critico, encontramos, ya en el sólo título que eligió, una parte enorme de injusticia ó de falsedad. Podríamos decir que hay defensores de la ciencia que están por arriba, y otros que están por abajo de Brunetière.

Aparece un libro de poesías decadentes de cierta especie (de los no muy originales). Lo lee un «burgués», y se pone furioso: «¿Qué es esto de lunas liliales y de líricas ojeras? Palabrerío, vano y ridículo!». Censura en el plano inferior. Más alto que él estará tal admirador (ó el autor mismo), que siente ciertas formas de belleza, ciertas impresiones estéticas delicadas. Después viene un tercero que *comprende perfecta-*

mente al autor, y que lo comprende tanto, que no sólo ve lo que hay de realmente bello en su libro, sino lo que tiene de *snob* y de *posé*, de falseado, de exagerado, de artificial, de demasiado imitado, ó de ridículo; y dice, este otro: «no me gusta el libro»; pero no en el mismo plano que el «burgués»: á nuestro nuevo personaje, «no le gusta» el libro; pero no está por abajo del libro, sino por arriba.

Publica Zola «*La Terre*». El burgués la lee, y se enfurece: «en este libro se habla de cosas indecentes, se emplean feas palabras: eso es malo, es indigno». Por arriba de ese burgués están los admiradores cultos del libro. Después, algún crítico nos dice: «no; Zola ha forzado la nota; indudablemente, hay que hablar de esas cosas cuando es necesario hablar de ellas; pueden emplearse esos términos cuando es necesario emplearlos; pero aquí están artificialmente rebuscados: se nota que hay casos en que están empleados por gusto, y el autor falla su efecto. Por eso es grosero é inferior».

Este mismo crítico, si se resume, vendrá tal vez á decir lo mismo que el burgués (1): que «*La Terre*» es un libro grosero; pero lo dice en un plano superior: por arriba del libro, no por abajo; lo dice *de vuelta*.

Pero ahora sucede lo siguiente, que es muy interesante: los partidarios de nuestro libro decadente ó de nuestro libro naturalista, ó los partidarios de una tesis como la de Brunetière, cuando sean combatidos, tratarán á sus adversarios como si estos estuvieran en el plano inferior, y no se darán cuenta de que pueden estar ya por debajo ó ya por arriba del propio. El que escribe un librito decadente malo, si

---

(1) Bien se comprende (lo repito) que estoy hablando así por brevedad: no dice «lo mismo» ni piensa lo mismo. Solo que, si se clasificara á los lectores del libro en favorables y contrarios al libro, vendrían, esos dos, á quedar juntos.

se lo censuran, creerá que su público es incomprensivo, imbécil, burgués: lo supondrá en el plano inferior. Porque sucede lo siguiente, — cosa muy interesante, pero bastante desagradable, y triste á veces: el que está en el plano superior, comprende al que está en el plano inferior, y el que está en el plano inferior no comprende al que está en el plano superior. Y, naturalmente, en la práctica, un hombre no puede argumentar á otro diciéndole: «Señor mío: lo que hay es que yo estoy en un plano superior á usted». Esto, además de no poderse probar, podría tener varios otros inconvenientes...

En la filosofía de la ciencia acaba de producirse un encuentro, que yo esperaba desde hace tiempo, entre dos de las mentalidades más interesantes de la Francia contemporánea: Le Dantec, y Bergson. Se trata de dos grandes pensadores, dotados de una inteligencia tal vez del mismo valor, y enorme: no sería extraño que fueran los dos más potentes razonadores que escriben en esta época. Pero uno de ellos, Le Dantec, no tiene más que educación científica, en tanto que Bergson, que es filósofo, tiene además una educación científica muy sólida.

Hacía tiempo que, en el mismo país, trataban las mismas cuestiones. «Sucedió que se encontraron», y, en la discusión, que no puedo resumir aquí (1), Bergson estaba en plano superior; pero seguir esa discusión es la cosa más desesperante, porque, naturalmente, Le Dantec no entendía; y cuando Bergson combatía ciertas conclusiones científicas, ó ciertas manifestaciones de la ciencia actual, el otro lo trataba como si perteneciera á la clase inferior de los filósofos que combaten la ciencia sin conocerla. En realidad, era él

(1) Ver la obra de Le Dantec: «*Science et Conscience*». El autor la subtitula «Filosofía del siglo XX.º», no dándose cuenta de que su falta de conocimientos filosóficos lo ha hecho redescubrir penosamente cosas, en general, mil veces dichas, y atrasadísimas (en tiempo y en «plano»).

mismo quien no conocía la filosofía y el que estaba en un plano inferior á su adversario; pero por eso mismo precisamente no comprendía, y hablaba con gran seguridad, agresiva ó irónicamente... En cuanto á Bergson, *no podía* argumentar...

Ahora, quiero que sepan que tener conciencia de este hecho *psicológico*, de esta existencia de estados de espíritu en diferentes alturas, tiene importancia, sobre todo, en la época actual, porque flotan muchos estados (por el alma y por los libros de los más grandes pensadores), que estarían representados por este esquema: *una tesis inferior, en planos elevados;* y no hay nada más peligroso para el pensamiento y para el sentimiento que la lectura y la propaganda de esa clase de autores: *la tesis mala presentada ó sostenida en estados de almas superiores*. La superioridad psicológica del autor, *destiñe*, diremos así, sobre la tesis, y la presenta revestida del más seductor colorido.—No sé si me entienden; voy á preparar esto con algunos análisis.

Vean este comentario que sugirió á un distinguido escritor, un conferenciante de los Estados Unidos:

«La conferencia á que aludia tuvo lugar, al día siguiente, en *Broadway Theatre;* pero en el público, casi tan numeroso como en *Madison Square*, casi dominan las señoras, viejas y jóvenes, sueltas ó acompañadas. El ilustre orador está solo en la escena, alto, de pie, en traje de etiqueta, elegante y hermoso á pesar de sus sesenta años, afeitado como un actor, combando el pecho robusto y de aspecto mucho más atlético que Jim Corbett. Acerco ambas celebridades porque el coronel Robert Ingersoll es otro *champion*, tan notable y oficialmente reconocido como el otro: el campeón de la oratoria racionalista; y tan es asi, que suelen organizarse *matches* con apuestas — una tuvo lugar en el *Nineteenth Century Club* — entre Ingersoll y cualquier ministro protestante dispuesto á *take the bet*. Tiene aprendidos y publicados cuatro ó cinco discursos, mechados de lugares comunes y bufonadas yankees, que transporta hace veinte años de ciudad en ciudad, como Mark Twain su *Jumping Frog:* ello se titula los «Errores de Moisés»; y con esa vulgar parodia de la Biblia, Robbie tiene asegurados cuarenta mil dollars

de renta y vive en la *Fifth Avenue*. Esta noche se trata, como siempre, de *Some mistakes of Moses*. Llego para asistir á la triunfal peroración que levanta una ovación entusiasta. Es una rapsodia de bajísima ley, en que la crasa ignorancia supera la grosería del charlatanismo, la necia risotada del *esprit fort* de aldea que reprocha á la Biblia no ser un tratado de física y de derecho constitucional. Luego, según la moda yankee, la letanía de los «rivales» de Moisés se prolonga interminablemente, grotesca y extravagante, desde Cavalieri «que casi completó la ciencia de las matemáticas», y Franklin, Morse y Trevethick, «*pioneers of progress*», hasta Esquilo, Burns y... Béranger, *the poets of the world!!*... ¡Inspirado por Dios, Moisés, que no conoció el diámetro ni el peso de Neptuno, ni siquiera tenía idea del tamaño del sol *(any idea of the size of the sun)*, ni acaso sospechara el sistema de Copérnico!... etc.» «Una de las gracias que arrancan carcajadas inestinguibles á las mujeres, consiste en llamar á Moisés, cada cinco minutos, *that inspired gentleman:* este aticismo es simplemente irresistible. Pero recita su *boniment* con voz sonora, exuberante gesticulación, muecas y guiñadas de monologuista profesional: es el Barnum del libre pensamiento».

Sigue en este estilo. Ahora, noten bien las siguientes complejidades, que no se presentían, por cierto, en los esquemas de los planos ó los círculos: el autor de quien transcribo, está en un plano elevado; el orador, á quien él se refiere, estaba evidentemente en un plano inferiorísimo. Y sentimos la superioridad de un estado mental sobre el otro; y nos sentimos hermanos del autor en nuestra psicología, y hostiles para la psicología del orador en cuestión. Además, en la tesis, también tiene razón el autor en mucho de lo que critica. Pero fíjense ustedes en estos dos pequeños pasajes, que pasan aquí inadvertidos.

«Es una rapsodia de bajísima ley, en que la crasa ignorancia supera la grosería del charlatanismo, la necia risotada del *esprit fort* de aldea que reprocha á la Biblia no ser un tratado de física y de derecho constitucional».

Y efectivamente, es necio é inferior, reprochar eso á la Biblia, si se considera la Biblia como un monu-

mento humano; pero *es efectivamente cierto* que el hecho de que la Biblia sea tan mala considerada como tratado de física, *es un argumento* contra su origen divino. En esto, sí, tenía razón, *en tesis*, aquel orador de psicología poco elevada. Y cuando dice aquí: «...¡Inspirado por Dios, Moisés, que no conoció el diámetro ni el peso de Neptuno, ni siquiera tenía idea del tamaño del sol *(any idea of the size of the sun)* ni acaso sospechara el sistema de Copérnico!! etc.»; sentimos la inferioridad del *estado de espíritu* del orador;—pero, haciendo un esfuerzo para librarnos de la antipatía que nos inspira, y de la seducción del estado de espíritu elevado del crítico, vemos esta verdad, una vulgaridad, es cierto, pero completamente una verdad: que el hecho de que la Biblia nos presente al sol girando alrededor de la tierra, *es* efectivamente una prueba bastante seria de que no es un libro de origen divino. *Para decir esto, tenemos que hacer un esfuerzo;* cuesta decirlo, porque parece que nos ponemos en plano inferior; pero en realidad, lo que ocurre es que, levantándonos por arriba del autor de la crítica, volvemos á la tesis que él critica; *no totalmente*, porque aquí no hay esquemas: aquí estamos en la realidad, que es ondeante y muy difícil de analizar; pero, parcialmente, ó en algún punto, como por ejemplo, en ese, tenemos que levantarnos sobre el plano psicológico del autor, que hablaba ya en plano elevado; y, por arriba de él, venir á coincidir, en algún punto, con la tesis del que hablaba en plano inferior.

Ahora bien: como les decía, hay que acostumbrarse mucho á analizar todo esto. Fíjense cuán traicionero era ese pasaje, tan bien escrito y tan elevado; cuán fácilmente se nos lleva de lo verdadero á lo falso, cuando al mismo tiempo se nos conduce de lo inferior á lo superior: ¿Me entienden?

Otro caso. Un profesor de Filosofía del Derecho en la

República Argentina, escritor bastante inteligente, está sosteniendo en estos momentos en su clase, ó, por lo menos, ha procurado demostrar en un libro, la siguiente tesis: La moral, la fraternidad, la verdad, la lealtad, la bondad, lo que nosotros nos hemos acostumbrado á llamar «moral universal», no debe ser en realidad más que la moral de los semejantes. Tenía razón Jesús cuando decía: «ama á tu hermano»; pero ¿quién es tu hermano? esa es la gran cuestión. Y sostiene este profesor que el extranjero ó el extraño, no es hermano; que debemos entender la moral cristiana, y si ustedes quieren, la moral, como limitada únicamente á nuestros verdaderos semejantes, que son los compatriotas, ó poco más; pero, de pueblo á pueblo, la moral sería la inversa: no la moral del amor, sino la del odio; no la de la verdad, sino la del engaño, etc. Sostiene que el instinto de la fraternidad cuando se exagera, cuando se hace universal en vez de concentrarse en el grupo nacional, es un instinto suicida, una aberración del instinto, como el instinto de la mariposa nocturna de arrojarse sobre la luz y perecer. Explica que la reciente derrota de los rusos ha sido originada únicamente por su moral cristiana, y que esa derrota ha demostrado una vez por todas la superioridad de la moral japonesa: amor para el nacional y odio para el extranjero.

Nuestro escritor tiene mucho talento, como les digo, y un estilo muy vivo y sugerente; y, en la obra de que les hablo, figuran parráfos como éste:

«Pero el demérito del fraude, de la mentira, según las ideas expuestas, depende directamente de la vinculación del engañador con el engañado. Mentir á un pariente ó á un amigo es más grave que mentir á un extraño; y cuando entre el engañador y el engañado no hay estrecha solidaridad, entonces el buen sentido público considera el hecho según sus resultados y las trapisondas diplomáticas de cancilleres como Pitt ó Bismarck se reputan preclaros timbres de gloria, ¡hojas del laurel de sus coronas! Para espíritus

romanticones y sencillotes, Pitt y Bismarck, casi todos los grandes estadistas.... serian despreciables pillastres. No obstante, sus respectivos pueblos les han inmortalizado en el bronce y en el mármol.... ¡Pues tienen razón esos pueblos! El sano instinto de la vida ha primado en sus juicios en forma de vigoroso amor patrio, y ha primado destruyendo por su ingénita energía la falsa orientación ética que les imprimieran sus pobres é ingénuos evangelizadores.

Por aquí hay algo de aquello que hemos simbolizado por los planos.

Efectivamente, los «espíritus romanticones y sencillotes» de que habla aquí el autor, los «pobres é ingenuos evangelizadores», existen, y están efectivamente en un plano intelectual por lo menos un poco ingenuo: sostener, como se sostiene á menudo, que todo acto inmoral lleva su castigo, lo mismo los de los hombres que los de las naciones, es efectivamente «romanticón y sencillote». Por arriba de ese plano, intelectualmente al menos, se pone este autor, y debido á ello ejerce sobre nosotros una acción peligrosa, porque nos hace ver lo ingenuo de ese plano de abajo. Pero hay una serie de cosas intelectuales y morales, cuya consideración nos levantaría sobre el plano de este libro: razones y sentimientos que nos hacen sostener y creer, en un plano más elevado, que, aun desde el punto de vista internacional, en las relaciones de nación á nación, valgan más en general, *aun prácticamente*, la fraternidad y la verdad que el odio y la mentira. Les ahorraré en este momento una disertación en que correría peligro de no ser breve: ustedes saben y sienten que ese plano existe. Haré notar sólo dos puntos interesantes:

Primero, cuán peligrosos resultan libros como este, en que se sostienen en plano intelectualmente elevado, tesis inferiores.

Segundo, lo siguiente: Procuren imaginar la impresión que sentiría este autor, si, desde un plano más

alto, se le combatiera su tesis. El no se daría cuenta de que se la combatiríamos *de vuelta*, ó por arriba de él; y nos trataría precisamente como á espíritus «romanticones y sencillotes».

Vean este otro párrafo:

«Y es de advertirse que esos espíritus soñadores del siglo XVIII, disminuyen.... En todo el siglo XIX, la política y la ley fueron ecualitarias en la forma y anti-ecualitarias en el hecho. Los principios neohumanistas no han sido sinceros más que en los labios de los *sans cullotes*, de los obreros socialistas y de uno que otro temperamento artístico y sugestionable.... A muchos lobos vi yo vestirse con la piel del cordero desollado, pero á ninguno vi transformarse en cordero.... ¡No! Uno he visto, no lobo sino leoncejo, que, prendido todavía de la ubre de una leona de rojo gorro frigio, uno he visto, un pueblo blanco, un pueblo único, que siempre ha pensado, nostálgico de Acardias, ¡que la victoria no da derechos! De un pueblo niño sí, tan hermosamente ingenuo todavía, tan hermosamente generoso, que ve hermanos en sus negros y sus indios... Ese pueblo se llama, en los mapas y en la historia, la República República Argentina. Su infancia es la infancia de Hércules. Pero esperad á que le salgan sus colmillos y abandone la ubre que le amamanta, ¡esperad... !

En suma, vacunados por la escuela histórica contra la viruela negra de la escuela filosófica, vacunados por la teoría biológica contra la viruela boba del filantropismo romántico, ya no será posible tener de la ley más que un concepto positivo..... »

Noten, otra vez, las mismas dos cosas:

Primera, la acción de esta enseñanza sobre los espíritus, especialmente sobre los espíritus jovenes. Si á la juventud de cualquier país se le presenta simplemente la apoteosis de una política de fuerza y de engaño como una cosa deseable, harán resistencia muchas fuerzas intelectuales y afectivas. Pero si se le presenta esa política en un plano superior, como algo que está *por arriba* de la «viruela boba del filantropismo romántico», como algo que está *por encima* de cierta psicología ingenua, generosa y «blanca», entonces esa teoría tiene muchas más probabilidades de ejercer su acción.

Y la segunda observación es ésta: que si nos elevamos sobre este plano, y si, en un plano más elevado que el del ingenuo, simpatizamos como él con los pueblos «blancos», y no con los otros, — aquel sobre cuyo plano mental nos elevaríamos, *no lo entiende:* creerá que lo combatimos en el círculo inferior; nos atribuirá todavía la « viruela boba ». Por eso les decía que darse cuenta, penetrar esta cuestión de los planos mentales, es más difícil de lo que parece, pero sumamente interesante, y no solo en teoría.

Un gran filósofo, Renouvier, ha sostenido ciertas hipótesis teológico-metafísicas, que suelen hacerme también la impresión de tesis inferiores defendidas en un plano superior. Ha tomado la mayor parte de las tesis religiosas, como, por ejemplo, la «caída» del hombre primitivo, y otras análogas, y las ha sostenido con tanto talento y aplicándoles argumentaciones de tal profundidad metafísica, que las saca, puede decirse, de su plano, y las presenta como cosas elevadtsimas. Careciendo de tiempo para hacerles lecturas, puedo, sin embargo, indicarles ese ejemplo para que cualquiera pueda darse cuenta, en un caso ya más complicado, de lo que es esta diferencia de altura entre el plano y la tesis.

Y ese ejemplo puede llevarnos al más grande de todos, que en nuestros días se ha intensificado de manera considerable: me refiero á las religiones positivas.

Las religiones positivas profesadas literalmente, están, sin duda, en un plano inferior: leer la Biblia, y creer en ella; por ejemplo, admitir literalmente la creación tal como la Biblia la narra, la anécdota de Adán y Eva y la maldición divina, ó la detención del Sol por Josué, etc., todo esto sólo puede ocurrir en un plano inferior, absolutamente ingenuo, ó de estrechez mental.

La razón nos eleva después sobre ese plano, y nos

decimos que todo aquello es elemental, primitivo; que esas anécdotas hoy parecen cuentos de niños....

Pero en nuestro tiempo han surgido cierta clase de defensores de las religiones positivas, entre los cuales figuran muy altos nombres del pensamiento, que las defienden en un plano superior. Algunos, como Renán, colocándose en un punto de vista especial: presentando lo divino como una especie de creación humana que se va haciendo; pero conservándole siempre muchos de los caracteres de lo divino clásico, diremos: por una parte, sosteniendo que las religiones positivas serán siempre necesarias á la humanidad (especialmente el Cristianismo); por otra parte, oscilando en cierto modo entre la tesis religiosa y la no religiosa; todo con pensamientos y con sentimientos que ponen al autor muy por arriba del adversario común de las religiones positivas. Otros, como Taine, sin ser personalmente religiosos, predicaron alguna vez la conveniencia de educar á la juventud en los principios de ciertas religiones positivas elevadas (Taine juzgaba que tiene ese carácter el protestantismo). Pero más complicada y difícil de analizar es todavía la posición de escritores como William James, como R. Eucken, entusiastas defensores de las religiones, que no las admiten, sin embargo, literalmente .... Ustedes notarán que me cuesta bastante exponer cúal es esta posición, y es que, efectivamente, reducida á razones, es imposible exponerla. Yo no sabría decirles, por ejemplo, como piensan y sienten James ó Eucken: hay que leerlos. Pero, pueden creerme: leídos, producen la impresión de que están por arriba de nosotros: producen la impresión de que cuando nosotros decimos: «la Biblia es inmoral; la creación tal como se la narra en ella, es absurda, etc.», somos inferiores, y enunciamos vulgaridades intelectuales y morales, por arriba de las cuales está la tesis religiosa. Yo no podría explicar á estudiantes por qué, ni explicarles

cómo es el talento y el sentimiento de tales escritores; pero créaseme que producen claramente esa impresión.

Carácter análogo tienen las formas nuevas que están tomando las religiones positivas; el mejor ejemplo, el «modernismo»,—también cosa difícil de explicar. Han surgido católicos que niegan la autoridad del Papa, que niegan la literalidad de los dogmas católicos, que tienen un espíritu amplísimo, que son entusiastas de la ciencia, partidarios de la tolerancia; pero se siguen llamando católicos; siguen afirmando que son católicos, apostólicos, romanos: niegan todas las tesis del catolicismo concretamente; pero siguen siendo «católicos». Son estados esencialmente *de actualidad*, y un problema fundamental filosófico-religioso, en este momento, es el de determinar nuestra actitud ante esos estados.

Ahora bien: esos estados son un ejemplo de *discordancia entre la tesis y el plano:* tomar una tesis inferior en sí, como lo es cualquiera de las religiones positivas, y sentirla y presentarla en plano superior. Esto produce los siguientes efectos:

Primero, seduce los espíritus á tal punto, que puede considerarse que es la forma de presentación única que da probabilidades de subsistencia á tesis que, naturalmente, estarían destinadas á desaparecer. Sostenidas, por ejemplo, las religiones positivas, literalmente, no pueden defenderse de la crítica intelectual, y, sobre todo, de la crítica moral; pero presentadas en aquella otra forma por escritores de esa talla, en plano superior, no sólo se defienden, sino que atacan, que invaden de nuevo; están haciendo reguero de pólvora en las almas.

Y los que combaten esos estados, son tratados como espíritus inferiores.

Resumo, pues: á mi juicio, estos estados nuevos: el modernismo religioso, esas filosofías religiosas de

James, de Eucken, (en algunas de sus manifestaciones), etc., son ejemplos ó contienen ejemplos de tesis inferiores sostenidas en planos superiores. Esto resulta *desconcertante para el pensamiento moderno*, porque, naturalmente, un espíritu amplio se siente más cerca de un James ó de un Eucken que de la mayoría de los que los combaten. Por lo cual, es psicológicamente complicado todo esto: hay que elevarse todavía sobre ese plano, y volver á pensar y á decir, en plano superior, algunas de las mismas cosas que cualquiera dice en planos inferiores.

Ahora bien: *no hay cosa más difícil y que más moleste después que uno se ha elevado.*

Es absurdo creer que Dios castigue las faltas de los padres en los hijos: absurdo, é inmoral. Es absurdo é inmoral suponer que Dios haya podido ordenar á Saúl que pasara á cuchillo á los vencidos, no perdonando á las mujeres ni á los niños, y que dicho rey haya sido objeto de la cólera de Dios por haberse apiadado de los niños y no haberlos pasado á cuchillo. Esto decimos nosotros en un plano sencillo, elemental. Y después vienen los James, los Eucken, los «Modernistas», y nos desconciertan, presentándonos las religiones en un plano elevadísimo, como algo superior á nuestras críticas. Y entonces necesitamos nosotros elevarnos lo bastante para comprenderlos á ellos, y sentirlos; y, todavía, subir por arriba de ellos, y volver á pensar, á sentir y á decir, ahora en plano superior, otra vez lo mismo: que es absurdo y que es inmoral que un libro que se pretende de origen divino, diga que Dios no perdonó á Saúl el haberse compadecido de los niños y no haberlos pasado á cuchillo, y todo lo demás.

Naturalmente, así *nos confundimos*, para el que mira de afuera, con los que hacen crítica en planos inferiores. Ese es el efecto que produciremos hoy; pero hay que obrar así: por lo menos, hay que estar

preparados para poder hacerlo, y hay que saber discernir en todos los casos estos estados, y separar las tesis de los planos psicológicos en que son sostenidas.

Por esta misma cuestión de los planos (y este es el segundo efecto que nos interesaba analizar), las tesis más verdaderas y más justas, en virtud de su tendencia á vulgarizarse, acaban, á veces, hasta por repugnar á los espíritus selectos. Realmente nosotros tenemos que vencer una cierta resistencia cuando, en la época moderna, hemos de defender, por ejemplo, la libertad de pensamiento, ó la libertad política; censurar la Inquisición ó las persecusiones religiosas, etc. ¿Por qué?... porque todo eso esta muy vulgarizado, y nos parece que estamos en un plano inferior cuando enunciamos esas vulgaridades que están al alcance de todo el mundo. A un niño, siempre que no le hayan deformado el alma, ya se le ocurren: si un niño toma la Biblia antes de que le haya sido pervertido el espíritu, encuentra horrible la actitud de Jehová en el caso de Saúl. Si un niño oye decir que en algún tiempo se quemaba á los hombres porque no pensaban como los que los quemaban, sentirá eso como absurdo y espantoso. Después vienen la literatura y la filosofía, la amplitud de criterio y de sentimiento; subimos, y nos ensanchamos, y ciertas apreciaciones naturales, simples y rectas, vienen á resultarnos un poco vulgares y un poco declamadoras; *y se necesita un verdadero esfuerzo para decir esas vulgaridades;* y esto da ventajas á muchas tesis malas; y, además, quita autoridad á las buenas, porque el que sostiene las tesis inferiores en los planos superiores, trata con protección y con superioridad á los que sostienen tesis vulgares, aunque verdaderas y buenas.

Lo cual sucede en muchísimos órdenes de hechos, desde los de más alta especulación hasta los de la vida corriente; por lo cual es bueno estar prepa-

rados contra todos los efectos desconcertantes y perturbadores para la buena lógica y hasta para la buena moral, que resultan de esta interferencia de los «planos» mentales.

LA ILUSIÓN DE EXPERIENCIA

Entre las falacias de observación, existe una muy curiosa, cuyo esquema es el siguiente: obrar en consecuencia de una creencia, tiende á robustecer la fe en ella, como si se la hubiera comprobado experimentalmente. Es una *ilusión de experiencia.* Y tan común, que, en las personas vulgares, una buena parte de la «experiencia» que da la vida, pertenece á ese orden ilusorio.

Es facilísimo buscar ejemplos de esta ilusión de experiencia, en la vida corriente de los hombres; por ejemplo: en la de los que ejercen alguna profesión ó arte empíricamente y por rutina. Un criador de aves se forma—ó recibe hecha, que es lo más común—una creencia: sea la de que los huevos deben ponerse á incubar en una determinada de las fases de la luna. Obra en consecuencia: pone á incubar siempre los huevos en ese período lunar; y psicológicamente, *el solo hecho de obrar de acuerdo con la creencia, la refuerza*, con prescindencia absoluta de los resultados del acto. Ese mismo criador ha creído alguna vez (en el caso más común, porque se lo han dicho) que se previenen ciertas enfermedades de las gallinas dándoles á comer cebolla; lo hace, y la ejecución repetida del acto, va fortificando su creencia: la fortifica psicológicamente, sin que tenga nada que ver la lógica: los resultados de la práctica en cuestión, no son observados, ó son mal observados (en este caso, no podrían ser observados de una manera verdaderamente lógica, sino por procedimientos me-

tódicos que no están al alcance del agente, y gracias á hábitos científicos que no posee), ó, en todo caso, la observación de los resultados no produce efecto sensible, ó produce uno cualquiera, legítima ó ilegítimamente favorable ó contrario á la creencia; pero esta es otra cuestión: lo interesante es que el acto de dar cebolla á sus gallinas, ya por sí solo, obra ilusoriamente, en nuestro criador, como una experiencia de su creencia: cuando sea viejo, por ejemplo, invocará su práctica de muchos años, en abono de ella.

La ilusión de experiencia mantiene continuamente las falsas creencias, las prácticas erróneas, sin que muchas veces la verdadera experiencia real pueda dominarla, ni aún afectarla para nada, en la mayoría de los hombres.

Las mujeres del pueblo dan pastas, ó carne, (ó alcohol) á sus niños de dos ó tres meses, para *fortificarlos;* una inmensa cantidad se les mueren, en condiciones tales que ellas podrían ver claramente la relación de causa ó efecto: casi no hay una que no haya perdido un niño ó varios, por una indigestión. Y siguen creyendo y diciendo indefinidamente: «hay que darles de comer: así se crían fuertes».

Un señor que visita en mi casa, me dice invariablemente al ver á mis hijos: «¿por qué no les afeita la cabeza, para que el cabello les nazca fuerte? Yo lo hice con todos mis hijos». Sus hijos, precisamente, tienen un cabello débil y escaso; pero ésto no tiene nada que ver.

Recuerdo un caso muy interesante. Un vecino mío, hombre de cierta cultura, que cría gallinas en su quinta, me mandó pedir una vez una clueca porque no disponía en ese momento de ninguna y deseaba poner huevos á incubar. Le envié una; pero algunos días después me la devolvió, y vino á decirme que mi gallina no servía porque tenía la costumbre de comer huevos, y le había comido ya una parte de los que

se le habían puesto á incubar. Ahora bien: yo había observado que no existen cluecas que se coman los huevos, ó que, si existen, serán un caso muy raro, y que lo que ocurre ordinariamente, es que suelen hacerse mal los nidos, sea por hacerlos demasiado cóncavos ó por ponerles demasiados huevos, lo que da lugar á que unos de estos se suban sobre los otros, sea porque se pone poca paja y quedan los huevos casi en contacto con el fondo duro; en todos estos casos, se quiebran algunos huevos, y, una vez quebrados, es cuando la gallina los come. Expliqué esto á mi vecino; y, como él no se diera por convencido, me trasladé á su casa, donde pude comprobar que, efectivamente, su nido tenía muy poca paja, de manera que los huevos, removidos por la clueca, ó bajo el peso de ella, se quebraban chocando en el fondo de madera. Ante esta comprobación, quedó un momento desconcertado; pero después me dió esta respuesta, que es sumamente interesante y característica: «Pues no: *hay* cluecas que se comen los huevos aunque estén enteros, *porque* yo, á mis gallinas, muchísimas veces les frotaba el pico contra las losas, ó se lo recortaba, para que perdieran la costumbre».

En otros casos, no es precisamente el *obrar* según una creencia, sino simplemente el pensar, el sentir, el juzgar en consecuencia de ella, lo que la fortifica ilusoriamente: es la misma falacia; el proceso psicológico es exactamente del mismo orden.

Tengo yo un amigo, muy inteligente, pero no habituado á especular ni á observar con vistas amplias: una dedicación demasiado exclusiva á la política, ha producido en él esa especie de «miopía», como bien se la ha llamado, que sólo permite descubrir las causas próximas y prever los efectos próximos de los hechos. Muchas veces hemos discutido sobre asuntos políticos ó sociales; pero él, que me considera, naturalmente, como un teórico incorregible, incapaz de tratar con

acierto sobre esos asuntos por falta de sentido práctico, corta toda discusión sobre tales temas reduciéndome á silencio en términos de una superioridad protectora. En casi todos los casos, los hechos me han dado la razón después, no porque hubiera yo ejercitado una clarovidencia especial para descubrirlos ó interpretarlos, sino porque él está habituado á verlos de un modo que es casi fatalmente engañador. Pero esta verificación más ó menos remota, nunca influye psicológicamente para que él modifique la poco favorable opinión que tiene siempre de mi sentido práctico; y, entre tanto, yo noto que cada una de esas discusiones en que él *siente la impresión* de que yo juzgo con mucho menos acierto que él, afirma cada vez más su opinión de que soy una especie de selenita completamente destituído de sentido práctico. (Aplíquese, de paso, este ejemplo, á lo que hemos explicado antes sobre la lógica y la psicología de las creencias.)

La *ilusión de experiencia*, en sus diversas formas, es falacia muy frecuente: contribuye, por ejemplo, á acrecer con una falsa experiencia, ilusoria é ilegítima, la experiencia real de los médicos, en cuanto al uso y eficacia de los procedimientos terapéuticos; esto, naturalmente, cuando se trata de profesionales no muy inteligentes, ó no acostumbrados á observar por sí mismos con exactitud y rigor. Un facultativo recibe la creencia (no importa al caso como la reciba: podrá basarse en raciocinios propios ó ajenos, en reseñas de observaciones, ó simplemente en autoridades) de que la ingestión del benzo-naftol contribuye á la antisepsia del intestino. En consecuencia, receta habitualmente benzo-naftol en los casos en que la antisepsia intestinal pueda, á su juicio, convenir. Si el remedio produce efectos, y cuáles, no es cosa muy fácil de verificar: hay que saber, en el caso de que la infección intestinal no sobrevenga, ó en el de que, habiendo sobrevenido, ceda, si el fenómeno ocurrió realmente á

causa del benzo-naftol, ó con independencia de él; ó á pesar de él; hay que averiguar también eso mismo, si la infección, al contrario, sobreviene, ó se agrava... Se necesitará, para esto, instituir observaciones metódicas muy numerosas, ó, por lo menos, estudiar los casos particulares con un rigor metódico especial. No es tal, lo sabemos todos, la observación que la mayoría de los médicos pueden realizar en su práctica habitual; en todo caso, no es común que la intenten. Y, entre tanto, muchísimos médicos, á fuerza de recetar benzo-naftol para desinfectar la vías digestivas, sienten acrecer su convicción de que es eficaz. «Esa convicción me ha sido comprobada por una práctica de muchos años»: tal será su lenguaje, no sólo en el caso, perfectamente posible, de que esa práctica se haya ejercido en condiciones de constituir una verdadera comprobación, sino también en el muy frecuente de que sólo haya consistido en proceder de acuerdo ó en consecuencia de la creencia, — la cual resulta así psicológicamente fortificada, aunque tal proceso sea lógicamente ilegítimo.

Psicología y lógica de las clasificaciones, y falacias ideo-verbales relacionadas

Yo he escrito que hay dos clases de espíritus: los que manejan las clasificaciones y los que son manejados por ellas;—lo que es cierto esquemáticamente, veamos por qué.

Analicemos, ante todo, diferentes clasificaciones. Tomemos primero como ejemplo las clasificaciones matemáticas; sea la de los triángulos en equiláteros, isósceles y escalenos (ó cualquier otra tomada de las matemáticas; todas tienen un mismo carácter). Su aplicación á los casos concretos, es absolutamente rigurosa, clara. Por ejemplo: para que un triángulo sea

equilátero, necesita tener los tres lados iguales; si tiene los tres lados iguales, es equilátero; si no los tiene, no lo es. Para que una figura sea un círculo, para que una línea sea un diámetro, para que un número sea primo, se necesita que esa figura, que esa línea, que ese número, reuna ciertas condiciones, especificadas en una definición; si reune esas condiciones, es; si no reune esas condiciones, no es; no hay términos medios, ni grados, ni indecisiones. Es decir: puede haber indecisiones que dependan *de la falta de conocimiento de hechos:* puedo yo, por ejemplo, no haber medido todavía, ó no haber medido bien los lados de un triángulo; pero suponiéndolos bien medidos, esto es, suponiendo que conozco bien los hechos, entonces todo es claro: Una figura *es* un triángulo equilátero *ó no lo es;* una superficie *es ó no* un círculo; y así en los demás casos.

Si examinamos otras clasificaciones, como, por ejemplo, las de la Historia Natural, los hechos no se nos presentan absolutamente idénticos. Todavía, de una manera general y relativamente bastante precisa, podrá decirse que un animal es ó no un vertebrado, que un vertebrado es ó no un pez, etc.; pero ya aquí aparecen ciertas dudas. Un animal, como por ejemplo, el anfioxus, que tiene cuerda dorsal pero que carece de muchos órganos que poseen los peces, ó los vertebrados en general ¿será pez? ¿será siquiera un vertebrado...? Lo clasificamos, ó no, dentro de los vertebrados, dentro de los peces; pero se nota que esta clasificación no tiene ya un rigor tan absoluto como el de la clasificación matemática.

Y, si pasamos á otras clasificaciones, notamos que el rigor se va perdiendo cada vez más.

Se trata, por ejemplo, de clasificar las enfermedades mentales; de clasificar á los locos. Ante todo, ya en la misma clasificación de loco ó no loco existen grandes dudas; hay grados, transiciones, una serie de cuestio-

nes que impiden que en muchos casos especiales se pueda decir: «Tal individuo es loco ó no es loco», con la claridad y justeza con que se dice «Tal figura es un triángulo ó no lo es». Hasta, de una manera general, es imposible decir cuándo, en qué momento preciso, empieza la locura. Y, si entramos á las clasificaciones especiales, nos encontramos con las mayores incertidumbres. Es posible que teóricamente, y sobre un papel, puedan hacerse clasificaciones de aspecto muy riguroso; pero en la práctica, decir si tal individuo es ó no melancólico, si es ó no maniaco, si es monomaniaco, si tiene tal ó cual forma especial de locura, ofrecerá grandes dificultades, y en muchos casos sólo es posible hacerlo de una manera más bien convencional.

Algo parecido, si se nos ocurriera, por ejemplo, clasificar los genios, como pretenden hacerlo muchos tratados de retórica: ya la misma distinción entre el genio y el simple talento, es sumamente dudosa, llena de grados, de sombras, de cuestiones, de dudas, de oscilaciones; si después, dentro de los genios, queremos clasificarlos en genios de tal ó cual clase, encontramos una gran vaguedad; y acabamos por notar, en estos problemas de clasificación, aquellas *cuestiones de grados* de que ya hemos hablado en la clase. Muchas clasificaciones se parecen á la que podría hacerse de las luces, en luces muy intensas, luces intensas, luces de mediana intensidad y luces poco intensas; en la cual resulta completamente convencional el límite que se elija para establecer la diferencia entre la luz muy intensa y la simplemente intensa, y así para todos los demás grados.

Ahora bien: la actitud lógica del espíritu con relación á las clasificaciones de la primera especie, á las clasificaciones que se parecen á las clasificaciones matemáticas, es muy simple, y aquí no hay problemas. Los problemas aparecen cuando tenemos que ver con las clasificaciones de la otra especie (que son, por lo

demás, casi todas); esto es, cuando no puede decirse ni pensarse de manera absolutamente clara y precisa «tal objeto está ó no dentro de tal clase»; cuando las clases están, diremos, apenumbradas: cuando no acaban en una línea precisa, sino que tienen penumbra alrededor. En estos casos, el espíritu humano puede tomar tres actitudes: dos malas, que son las que quiero enseñarles á evitar, y otra que es la buena.

La primera de las actitudes malas y viciosas, que es precisamente la más común en los hombres, es *tomar las clasificaciones vagas como si fueran clasificaciones precisas*; tomar, por ejemplo, las clasificaciones de la Medicina, ó de la Psicología, ó de la Pedagogía ó de la Sociología, como si fueran clasificaciones matemáticas; cuando, por ejemplo, un tratado de medicina mental nos presenta una división de los locos, en quince, ó en veintiocho clases, ó en doscientas, creer que efectivamente cualquier loco debe naturalmente pertenecer á uno de esos tipos y presentar todos los fenómenos que se describen en la clase típica, y ningún otro; creer que cada loco real debe entrar en una clase y encasillarse en ella, y que puede realizarse este trabajo como se ponen los objetos en cajones, con rótulos distintos. Esta es la primera actitud viciosa.

La segunda, que representaría una reacción contra la anterior, sería la siguiente: Un espíritu observador, nota en seguida que, salvo ciertos casos especiales, de los cuales es tipo el de las Matemáticas, en los demás, en la inmensa mayoría de los casos de la vida y de la ciencia, reales y concretos, no pueden encasillarse, rotularse, las realidades, dentro de los tipos teóricos de las clasificaciones; y entonces, esta segunda actitud viciosa — reación contra la primera — es *concluir que las clasificaciones no sirven;* sea concluir en general que ninguna clasificación es buena (lo que es psicológicamente poco verosímil), sea concluir en especial

que tal ó cual clasificación es mala (y esto es muy común). En nuestro ejemplo: un estudiante de medicina ó un médico que notara que no se puede—lo que es cierto—hacer entrar á cada loco real en cada casilla de las clasificaciones teóricas, podría pensar que las clasificaciones respectivas, ó alguna determinada de ellas, son malas.

Y la verdadera actitud hacia esas clasificaciones, es la siguiente: tomarlas como son, esto es, como *esquemas para pensar, para describir, para enseñar y hasta para facilitar la observación.*

Difícilmente puedo yo abarcar los fenómenos de la locura si no se me dan esos fenómenos clasificados de algún modo, por medio de la creación más ó menos artificial de tipos teóricos de locos; por las mismas razones no podría escribir ni hablar sobre la locura sin una clasificación expresa, ó por lo menos tácita. Más: la misma observación de los fenómenos de la locura, puede serme facilitada por una clasificación, á condición de que tome esa clasificación como debo tomarla, esto es, no exigiéndole que sea la expresión de la realidad, sino que sea simplemente una guía; todo está en no creer que la realidad deba adaptarse á las clasificaciones; en no pedir á la clasificación más de lo que puede dar; no pedirle sino aquello para lo que realmente ha sido creada. No hay inconveniente alguno en que yo hable, en la práctica, de luz débil, de luz de mediana intensidad, de luz intensa, de luz intensísima, á condición, precisamente, de que sepa lo que hay en esto de más ó menos convencional, gradual ó vago. Yo sería, en cambio, una víctima de esta clasificación vulgar, si creyera que hay un límite preciso en que la luz deja de ser intensa para volverse intensísima. Sería una mala actitud mental. Como también sería una mala actitud mental el que yo me dijera: «Esto de luz intensa, de luz intensísima, de luz débil, se presta á toda clase de confusiones; hay grados, hay

penumbras, es decir, no hay nada preciso; por consiguiente, no hablemos más de luz intensa ni de luz débil». Sería absurdo. Lo que debo hacer es servirme de esa clasificación: manejarla, sin dejar que ella me maneje.

Decíamos hace un momento que las clasificaciones, salvo ciertos casos especiales, son simplemente *esquemas para pensar.* Tomemos algunos ejemplos. La Ethología, ó la ciencia de los caracteres, nos presenta descripciones. Tomemos, por ejemplo, esa clasificación vulgar, la más conocida: los hombres, nos dice, son de tres tipos; hay un tipo intelectual, un tipo afectivo y un tipo voluntario. El tipo intelectual ... —y aquí entra la descripción: hombres en que predomina la inteligencia, que piensan mucho, sienten poco, obran poco, etc.; otro tipo en que predomina el sentimiento, y otro tipo en que predomina lo voluntad; y aquí las descripciones, más ó menos bien hechas.

Bien. La primera de las actitudes viciosas, sería creer que todo hombre debe clasificarse forzosamente en uno de esos tipos y debe corresponder exactamente à la descripción que de él se haga.

En realidad, es posible que no haya un solo hombre que corresponda á un tipo teórico.

Ahora, la segunda actitud viciosa: «Los hombres reales no entran bien en esa clasificación; por consiguiente, la clasificación no sirve»; y la abandonamos. También esto es malo.

La clasificación debe usarse como esquema, en la siguiente forma: habiendo descripto teóricamente á un intelectual, ó á un afectivo, ó á un voluntario (intelectual, afectivo, voluntario, teóricos, que tal vez no existen, de los cuales tal vez no se haya presentado en la realidad ningún ejemplo), yo me sirvo de esas descripciones teóricas para explicar la realidad. Se trata, por ejemplo, de un hombre real, y yo digo: «Tiene, del tipo intelectual (del tipo teórico descripto) tales

y cuales caracteres; difiere, en estos caracteres; en esto, se parecería al tipo afectivo; en esto otro, no se parece.... »; lo cual me facilita la descripción.

Los esquemas de las clasificaciones son, así, utilizados para describir; cuando trato de describir el anfioxus, digo: « Se parece á los peces en tales caracteres, pero difiere de ellos en tales otros, en los cuales se parece á los gusanos; se parece á los vertebrados en tales caracteres, pero difiere de los vertebrados en tales otros». Así no soy víctima de la clasificación, y, al contrario, la utilizo.

En los tratados de psicología se describen los tipos de imaginación y de memoria; se describe el «tipo motor», el « tipo visual » y el « tipo auditivo ». Ahora bien: en nuestras lecciones precisamente vimos que difícilmente un ser real puede ser encasillado en una cualquiera de estas clasificaciones; y cuando yo los invitaba á la introspección, resultaba que ninguno podía decir: « Yo soy única y exclusivamente visual, única y exclusivamente motor ». ¿Quiere decir esto que esas clasificaciones sean malas? De ningún modo: son bastante útiles para la descripción, y para la misma observación. El que sabe utilizar esa clasificación, buscará en sí mismo (ó en los demás) los diversos caracteres del motor y del auditivo, y después describirá sirviéndose de los esquemas, diciendo, por ejemplo: « Tal persona tiene, de los tipos visuales, tales ó cuales caracteres (del visual teórico, del visual tipo, esquema); no tiene tales otros, etc. ».

Las clases de afasias, (otro ejemplo); la división en motrices y sensitivas, con subdivisión de cada una de estas afasias en dos tipos: Posiblemente, nunca se han encontrado realizadas; no hay una afasia real que sea la afemia, ni la agrafia; pero esos tipos teóricos, y los términos que los designan, son útiles para observar y para describir las afasias reales.

De este mismo concepto de las clasificaciones, se

desprende otra cosa: que puede en muchísimos casos ser paralogística esa obligación en que se creen algunos, de oponer unas á otras las clasificaciones, y de elegir entre ellas como si sólo pudiera haber una buena. Si á las clasificaciones no se les pide sino la función que les estamos atribuyendo, de esquemas para la descripción, se ve claramente como pueden haber muchas clasificaciones útiles de los mismos hechos ó seres, y que no hay rigurosamente necesidad de oponerlas ni de destruir unas en nombre de otras.

Supongo que habrán comprendido todo esto. Ahora bien: *cuanto hemos dicho, no se refiere únicamente á las clasificaciones que se llaman propiamente tales*, esto es, á clasificaciones conscientes de sí mismas. Ciertos sofismas que les quiero indicar, ocurren en un orden de hechos de alcance mucho mayor; y si bien los lógicos ó los hombres de ciencia han visto á veces lo que acabamos de explicar sobre las clasificaciones, no han visto otra cosa; y es que, *con respecto a todo nuestro lenguaje, se cometen, más vagas, más oscuras, sub-inteligentes, falacias de la misma naturaleza que las que afectan al uso de las clasificaciones.*

Les pido la mayor y más honda atención sobre este punto. Nuestro lenguaje corriente, ó nuestra manera corriente de pensar, consiste en calificar, en aplicar atributos á sujetos; en resumen, en clasificar. Pensamos continuamente, ó hablamos ó discutimos sobre si tal persona concreta, Pedro, es «bueno», ó es «malo»; sobre si tal acción histórica, ó tal batalla, fué ó no «gloriosa»; sobre si tal acto fué «moral» ó «inmoral»; sobre si tal ejecución de carácter político fué ó no un «asesinato»; en resumen: todas estas discusiones, continuas, diarias, de la vida, consisten en aplicar calificaciones á los sujetos.

Pues bien: lo que la lógica no ha visto todavía claramente, es que en todos estos casos flotan las

mismas falacias que se muestran á propósito de las clasificaciones conscientes; y que *estas calificaciones que nosotros aplicamos á los seres ó á los fenómenos en el lenguaje corriente, son también esquemas.*

Vamos á tomar el ejemplo más simple: Tal hombre, Pedro, ¿es bueno ó no es bueno? Supongamos un debate al respecto, ó, simplemente, la afirmación de que es bueno, ó la negación de que lo es. «Bueno» es un esquema; «bueno» quiere decir (más ó menos vagamente, porque el significado de ese término es fluctuante) un ser que procede de tal manera como padre, como hijo, como amigo, como ciudadano, como hermano, etc.; «bueno» quiere decir un ser que hiciera determinadas cosas que nosotros nos representamos teóricamente. Ahora, algún ser real, tal vez realice todos estos actos de acuerdo con el esquema de *bueno;* pero la mayor parte de ellos, no; realizarán algunos de esos actos, y no otros; por ejemplo, Pedro podrá ser buen padre, ser también buen hijo, y ser mal ciudadano; podrá ser generoso con sus amigos, pero al mismo tiempo poco probo como empleado público, etc. Entonces, Pedro ¿es bueno ó no es bueno, en ese caso? Lo importante es notar lo siguiente: Pedro es como es: cada persona es como es; suponiendo que lo conocemos, saber si es ó no bueno, es saber, según explicamos ya en otra lección anterior, si conviene ó no conviene aplicarle la palabra «bueno». Ya lo evidenciamos: la fluctuación que resulta en casos como éste, (á saber: suponiendo conocidos los hechos, ó suponiendo el acuerdo sobre ellos) no depende de dudas de hecho, sino de una cuestión de significación del término. Pero ahora, analizamos en qué consiste la significación del término, y notamos que el término «bueno» es un esquema, como «vertebrado» en la clasificación de los animales, ó como «afémico» en la clasificación de las afacias, y que, por consiguiente, lo que existe es una *inadecuación fundamental del*

lenguaje para expresar la realidad (para expresarla en muchos casos, al menos) *y de la cual no debemos ser víctimas.* No debemos, por ejemplo, empeñarnos en discutir si Pedro es bueno ó si no es bueno, como sintiendo la necesidad de que Pedro entre en una ó en la otra de las dos clases (empeño que se observa en tantas discusiones corrientes); tengamos bien presente la verdadera misión de la palabra; en estos casos, la misión del adjetivo, de la calificación: es un esquema para pensar.

Si las palabras todas fueran aplicables á las cosas del mismo modo que los términos matemáticos — con respecto á los cuales se es ó no se es —, estas clases de falacias no existirían; pero las palabras del lenguaje corriente no son casi nunca como las palabras de las clasificaciones matemáticas, sino, casi siempre, como las palabras de las otras clasificaciones. Esto, *además* de que las palabras no tienen generalmente connotación (significación) absolutamente fija y clara; la mayor parte de las usuales tienen una connotación fluctuante, vaga apenumbrada, difusa.

Entre tanto, y esto es también importantísimo, *toda la lógica clásica ha sido fundada inconscientemente, implícitamente, sobre el principio de que todos los términos tienen una significación permanente y de límite claro;* toda la lógica ha sido fundada sobre el principio de que «se es ó no se es», ¿comprenden?, lo que, prácticamente, equivale á decir que ha sido fundada sobre el principio de que á cada cosa se le puede ó no se le puede aplicar una palabra exactamente y sin duda ni ambigüedad de ningún género.

Vean ustedes la teoría del silogismo clásico: Hay tres términos, nos enseña; combinando esos términos, estableciendo las relaciones que existen entre unos y otros, se demuestra la verdad. «Todos los hombres son mortales; Pedro es hombre; luego, Pedro es mor-

tal»... Pero en la mayor parte de los casos prácticos, no se pueden aplicar las palabras de ese modo: Si en el silogismo hubiera que decir «Pedro es bueno», ya hemos mostrado cómo y por qué no es forzoso que se pueda decir clara y categóricamente ni que es bueno ni que no lo es. Del Pedro de nuestro ejemplo, bueno como padre y como hijo, malo como ciudadano y como funcionario, no puede decirse ni que sea bueno ni que no lo sea; Pedro es como es; y hay que describirlo con mucho trabajo. En realidad, en bien pocos casos podrá describirse á Pedro, á ninguna persona, con una palabra, ¿no es cierto?

Lo que la lógica clásica ha postulado, es: primero, que la connotación de cada palabra es suficientemente precisa, fija, permanente y clara en sus límites, como para que pueda decirse en todos los casos si los seres entran ó no entran en las clases que determinan esas palabras; y, segundo, que hay, ó se pueden crear, tantas palabras, como para que todos los seres y fenómenos puedan ser nombrados con absoluta adecuación. De aquí proviene el que la lógica clásica haya sido tan poco útil en la práctica. Como tipo de sus «demostraciones», podríamos tomar el célebre *sorites* que se exhibe en todos los textos de lógica: Para probar que lo bueno es bello, se razonaba así: «lo que es bueno, es apetecible; lo que es apetecible, es amable; lo que es amable, es digno de alabanza; lo que es digno de alabanza, es bello; luego, lo bueno es bello». Noten, en cada una de las proposiciones de esta demostración, cómo es cierto que la lógica clásica procedía como si estos términos *amable, apetecible, digno de alabanza*, tuvieran la propiedad de los términos matemáticos, esto es, como si se pudiera decir de algo que *ó es amable ó no lo es*, como se dice de algo que ó *es un triángulo equilátero ó no lo es*. Entre tanto, hay una diferencia fundamental: se es ó no se es triángulo equilátero; aquí, no hay distinción, ni grado, ni duda,

ni término medio; pero no puede decirse, en el mismo sentido, *se es ó no se es amable*, ó *apetecible*, porque hay cosas que desde ciertos puntos de vista ó en cierto sentido, son amables, y desde otros puntos de vista no son amables; que desde ciertos puntos de vista son apetecibles, y desde otros no lo son; ó que son apetecibles es mayor ó menor grado; cosa que no sucede con los triángulos equiláteros: no se puede ser más triángulo equilátero ó menos triángulo equilátero: se es ó no se es; pero se puede ser más ó menos apetecible, serlo en tal ó en cual sentido, no serlo en tal otro....

De manera que todas las reglas de la lógica clásica *son rigurosamente exactas; pero para los casos en que los términos puedan usarse como los términos matemáticos;* para los demás casos, *no son en rigor aplicables* (aunque puedan serlo prácticamente como aproximaciones). *Los hechos fundamentalmente olvidados por toda la lógica clásica, eran dos: el carácter fluctuante, vago y apenumbrado de las connotaciones de los términos, y la no adecuación completa del lenguage para expresar la realidad.*

Hoy día se está produciendo una revolución, todavía parcialmente inconsciente, en la lógica, que la transformará radicalmente, y que depende del descubrimiento de la verdadera función de los términos, del descubrimiento de las verdaderas relaciones ideo-verbales: qué es el lenguaje, para qué sirve, qué es lo que podemos expresar y qué es lo que no podemos expresar. A este respecto, y si desearan profundizar el punto, podría remitirlos á un estudio mío, que no puedo resumir aquí, titulado «Un paralogismo de actualidad».

Valor y uso del razonamiento

Suele creerse que siempre se debe pensar ó discutir única y exclusivamente por raciocinios; mejor dicho,

por raciocinios formulables verbalmente. Esto es, por una parte, una idea vulgar; es, por otra parte, un postulado de la lógica clásica, la cual pretendía dar las reglas teóricas del raciocinio, partiendo del principio, consciente ó inconsciente, de que toda creencia, toda discusión, etc., puede formularse por raciocinios exclusivamente, ó que, por lo menos, debería formularse por raciocinios exclusivamente, debiendo considerarse eso como el ideal.

Contra esta opinión extrema, ha surgido, naturalmente, otra opinión extrema opuesta, cual sucede siempre. Muchos lógicos observadores, muchos hombres de ciencia también, han notado que en la práctica el raciocinio resulta para los hombres sumamente engañoso y falaz; han notado que todo, ó casi todo, ha podido demostrarse, ó parecer que se demostraba, por razonamientos; han notado que hasta existen raciocinios (como aquellos por los cuales Zenón de Elea probaba que el hombre más veloz, Aquiles, si daba una pequeña ventaja en la carrera á una tortuga, no podía alcanzarla jamás; ó que un objeto en movimiento no puede nunca llegar á su destino; que el movimiento es imposible, etc.); han notado, decía, que argumentos como esos, que prueban hechos falsos, son en realidad tan convincentes en su aspecto como los razonamientos matemáticos más rigurosos, y que, posiblemente, si esos razonamientos, en lugar de presentarse probando hechos falsos, se hubieran presentado probando hechos verdaderos, nunca hubieran llegado á ser discutidos. Han notado la facilidad con que todos los hechos inexactos en que el hombre cree, son «demostrados» por el raciocinio, á veces hasta por el raciocinio matemático; y han notado la facilidad con que, una vez que se comprueba que los hechos no pasan así, se encuentra en seguida la demostración de por qué no deben pasar. En la historia de muchas ciencias (por ejemplo, de la Medicina, y, aunque en menor gra-

do, en la misma Física, Química, Ciencias Naturales, etc.), se encuentran á cada paso ilustraciones de todo esto. Y entonces, viene esa otra actitud extrema, que consiste en decirse: «El razonamiento no sirve para nada; el razonamiento es falaz, es engañador; es un peligro para el espíritu humano, razonar: dejémonos llevar única y exclusivamente por el instinto ó por el sentido común».

Otro hecho, todavía, parece corroborar á primera vista esta última opinión, y es que una buena parte de los espíritus falsos, son á menudo formidablemente aficionados á razonar. Hasta, en las discusiones, muy á menudo parecen predominar; y razonan indefinidamente, y encuentran los argumentos con la mayor facilidad: se *siente* que están en el error ó en el absurdo; pero refutarlos por medio de razonamientos, es, como ustedes saben, muy difícil; hasta suelen parecer los más consecuentes y los más lógicos de todos; de manera que se ha podido preguntar alguna vez (como se hace en una obra que, de paso, les recomiendo muy especialmente: «*Espíritus lógicos y espíritus falsos*», de Paulhan), si no habrá espíritus *demasiado lógicos*, (en el mal sentido).

Conviene que nos acostumbremos á observar y á entender lo que hay de verdad en esta cuestión del valor del raciocinio, cuya solución dista mucho de ser tan absoluta y tan simplista como la que presentan las dos teorías ó tendencias opuestas y extremas. Podríase, desde luego, anticipar que el raciocinio es muy legítimo y sumamente útil en la práctica, siempre que concurran ciertas condiciones; una de ellas, que los que razonan ó discuten se encuentren más ó menos en el mismo plano; segunda, que su espíritu no esté unilateralizado, ni prevenido intelectual ó afectivamente por sistemas (en este caso, puede decirse que el raciocinio es inútil, que no sirve sino tal vez para falsear más el espíritu unilateralizado; y, tercero,

especialísimamente, que se razone y se discuta *para* averiguar la verdad; no como discuten ordinariamente los hombres, esto es, para triunfar. Pero, aún supuestas esas condiciones y todas las demás correlativas, todas aquellas que la práctica nos ha enseñado como favorables para que el razonamiento sea útil, aún supuestas esas condiciones, no hay que creer que el raciocinio, tal como estamos acostumbrados á ejercitarlo, sea todo, y sea siempre bastante.

Hablamos en una de las anteriores lecciones, de lo que allí llamamos el «sentido común *hiperlógico*», esto es, esa especie de *instinto lógico* que, en las cuestiones de grados sobre todo (y casi todas son cuestiones de grados, en la práctica), venía á intervenir después del raciocinio, ó simultáneamente con él, para equilibrar los razonamientos opuestos, para mantener constantemente el juego de las múltiples ideas é impedir que una de ellas predominara indebidamente sobre las demás y nos llevara á la falsa sistematización. Vamos á volver ahora sobre esas cuestiones de grados, tomándolas desde otro punto de vista; no ya, ahora, como ejemplos para mostrar los inconvenientes de pensar por sistemas, y la conveniencia de pensar por ideas directrices, sino estudiándolas como casos en que el raciocinio puro «hace bancarrota», y en que la clase de buen sentido que vamos á describir dentro de un momento, necesita controlar ó completar el raciocinio.

Sea un caso semejante á los que analizábamos en aquella lección: Supongamos que se discute el problema de cuál debe ser el color del papel de los libros de los textos escolares. Un raciocinio sería el siguiente: conviene que entre el color de la tinta y el color del papel haya la mayor diferencia posible, con el objeto de que las letras puedan distinguirse con mayor facilidad, lo cual ahorra trabajo á la vista; de aquí se deduciría, por ejemplo, que la inscripción negra sobre el papel blanco es la mejor. Otro racio-

cinio sería el siguiente: conviene que no haya demasiado contraste entre el color de la tinta y el color del papel, porque el contraste hiere la vista y la hace sufrir. Así se llegaría á concluir que el papel debe ser amarillento, ó tal vez casi negro; en fin, no sabríamos donde detenernos....

Aquí hay dos raciocinios. Cada uno de ellos, aislado, parece bueno. Cuando hemos hecho los dos, notamos que hay una cuestión de grados; que debemos combinar los dos raciocinios, y decirnos: «Conviene, por una parte, que haya *bastante* diferencia entre el color del papel y el color de la letra, para que la letra se vea bien; por otra parte, conviene también que el contraste no sea *demasiado* grande, porque entonces llegaría á herir la vista». *Hasta aquí el raciocinio.* Ahora: ¿cuál es el punto preciso á que debe llegar, y de que no debe pasar la diferencia? ¿Cuándo es «excesiva», ó deja de serlo? No niego que, teóricamente, pueda tenerse la esperanza de resolver este punto por raciocinios, y posiblemente se resolverá algún día; pero en las condiciones prácticas en que nos encontramos, lo más que podemos hacer con el raciocinio, es lo que ya hemos hecho, esto es: hacer los dos raciocinios, limitar el uno por le otro, y llegar á la conclusión de que debe haber algún punto, algún grado que sea el más conveniente ó el más adecuado. Pero, ¿cómo puede resolverse cuál es ese grado? Únicamente por la experiencia. Bien: en este caso, la experiencia sería posible: observar los resultados que producen textos impresos de diferente manera. Pero como en la vida práctica la experiencia en muchos casos no es posible, ó no está á nuestro alcance, ó no es cómodo realizarla, ó no se ha realizado, sencillamente,—faltando la experiencia, nos encontraríamos completamente desarmados en estos casos de grados, si no tuviéramos lo que se puede llamar el *instinto empírico*, esto es, una es-

pecie de instinto que sale de la misma experiencia, que es una especie de resumen y concentración de la experiencia, y que nos indica más ó menos, que nos *hace sentir* más ó menos cuál debe ser ese grado más justo.

Nótese bien que este instinto empírico no viene *en lugar* del razonamiento, sino *además* del razonamiento.

Pues bien: en la mayor parte de las cuestiones que discutimos *en la vida*, el razonamiento interviene con este papel y con este alcance. Hay juegos de razonamientos, que se traducen en cuestiones de grados, las cuales han de ser resueltas por el instinto empírico; no pudiendo prescindirse de ninguno de los dos factores, sobre todo del último. El instinto empírico gana con que el razonamiento le prepare las cuestiones; el razonamiento es completado por el sentido común hiperlógico (1), controlador del raciocinio.

Dice alguien, ó piensa: tal poeta tenía grandes condiciones, pero produjo mucho, y muy á la ligera; no corregía, no pulía, ni concentrabá la producción; por eso ella fué mala, ó no fué tan buena como debió haberlo sido. Si José Zorrilla, por ejemplo, ó Lope de Vega, en lugar de escribir tan inmensa cantidad de obras, se hubieran dedicado á concluir unas pocas más acabadas, su producción hubiera sido muy superior; el mismo Balzac, si se hubiera detenido á corregir el estilo, hubiera obtenido una gloria tan poco discutida como la de Flaubert. Pero dice otro: y si esos autores hubieran producido en esas condiciones, ¿será seguro que hubieran mejorado su obra? Dentro del temperamento de ellos, ¿no escribirían mejor dejándose llevar por el azar de la inspiración que poniéndose

(1) Siento que no es bueno éste término: el que habría deseado encontrar, querría decir el sentido común *en cuanto no es contrario* al raciocinio ó á la buena lógica...

en esa situación más artificial, menos espontánea, en que se pulen y se corrigen las obras? ¿no les sucedería lo que á muchos que en ese trabajo de pulimento han destruido la espontaneidad y debilitado el vigor de la obra?

Aquí ven ustedes esbozadas dos teorías, en favor de cada una de las cuales se hacen *razonamientos.*

Ahora bien: *sería malo no razonar* (ó razonar parcialmente; esto es: ver sólo uno de los dos razonamientos; ya hemos enseñado la conveniencia que hay en hacer los dos). El razonamiento es bueno. Pero por sí solo no basta, en esta *cuestión de casos y de grados.* En ella, el punto hasta donde podemos llegar por el razonamiento, es este: por un lado, conviene que los artistas pulan, corrijan hasta cierto punto; si no pulen absolutamente, si no corrigen nada, producen mal; por otro lado, conviene que no exageren, que en esa tarea no acaben por artificializarse, porque entonces está probado que se destruye la espontaneidad, que la produción pierde fuerza y frescura, que se hace una obra artificial, á veces hasta mecánica. Se ve claramente la *cuestión de grado:* «hasta cierto punto», «no demasiado»; pero ¿dónde está ese *cierto punto?*; ¿cuándo es ese *demasiado*? ¿Cuáles son los límites precisos? Aquí, sí, ya el razonamiento es impotente; lo que nos da la solución, sea en general, sea para cada caso, es la experiencia, cuando es posible; pero, cuando no es posible, es el instinto empírico, el instinto experimental que todos tenemos en mayor ó menor grado, al que conviene no despreciar, y que completa el raciocinio.

Más vaga, podemos ver esta misma oscilación de razonamientos opuestos en otras muchas cuestiones:

Un día, en una comida, tuvo lugar la siguiente discusión. Preguntáronme si yo hervía el agua que tomaba; respondí que no: que me parecía una precaución excesiva; que sólo la hervía cuando había epidemia,

pero que, en las condiciones normales, bebía agua cruda. Se conversó al respecto, y se entabló la siguiente discusión. Uno decía: «Los microbios en el agua hervida (si se la deja algún tiempo) se vuelven más peligrosos que en el agua sin hervir, porque, al hervir el agua, se mata á todos los microbios débiles, pero quedan los más fuertes, los que resisten á la cocción; después, son esos los que se reproducen; y al cabo de cierto tiempo, el agua hervida está llena de microbios de esos más temibles.» Y otro decía: «No: al hervir el agua, no sólo usted mata desde luego á los más débiles sino que, á esos otros más fuertes, si no los mata, los debilita; se reproducen en esas condiciones, y no hay peligro; al contrario: se crian microbios debilitados». Entre paréntesis: aquí había una confusión que cometían los dos, y era el dar por sentado que la propiedad de un microbio de resistir á la temperatura es paralela ó proporcional á su carácter peligroso para el organismo, y no es así: un microbio puede resistir heroicamente la temperatura elevada, y ser innocuo para el organismo; y otro microbio puede ser peligrosísimo para el organismo, y no resistir á una temperatura relativamente elevada. Pero descartemos esa complicación, y notemos la cuestión de grados: Cada uno de los dos tenía una parte de razón; el primero la tenía al decir que la ebullición tiende á no dejar sino los microbios más fuertes; pero el segundo tenía también razón al decir que la ebullición los debilitaba. Los dos razonaban bien, sólo que cada uno hacía una parte del raciocinio debido. Podían haber seguido discutiendo indefinidamente. Una cuestión muy parecida se me ocurrió un día leyendo un artículo de Daudet sobre las nodrizas. Combate la costumbre que tienen ciertos padres en Europa, de mandar á los hijos á casas de nodrizas campesinas, y dice: «No se me objete que muchos de esos críos de nodrizas campesinas, son sa-

nísimos; es claro: los que resisten, estaban hechos á prueba de bomba; los que son lactados de esa manera, por poco débiles que sean, mueren; de manera que los que quedan, deben ser fortísimos. Y á ese argumento de Daudet podría haberse contestado con otro. «No tal: siendo mala esa lactancia, aun los que quedan, si no llegaran á morir, se debilitarán».

Quiere decir—de intento les he puesto estos ejemplos más vagos que los anteriores—que en los dos raciocinios hay una parte de verdad: por un lado, el resistir, prueba que es fuerte el que resiste; por otro lado, el resistir á una causa cualquiera de destrucción, tiende á dejar débil al que resiste. Ahora, ¿hasta qué punto se realizan en cada caso cada una de estas dos tendencias? Aquí se detiene el raciocinio. El raciocinio era indispensable para *ver las dos tendencias*; había un peligro en no ver más que una, se imponía el ver las dos; y el raciocinio pudo llevarnos hasta este punto: existen esas dos tendencias, y obran, puede decirse, en sentido contrario. Ahora, para determinar el grado preciso, sólo la experiencia; y, en su defecto, el instinto empírico. Sería exponerse á iguales peligros prescindir del raciocinio en casos como éste, ó pretender que el raciocinio nos dé toda la solución, prescindiendo del instinto empírico. El razonamiento por sí solo es impotente para *acabar de pensar* en estos casos, aunque sea forzoso empezar por el razonamiento.

Por consiguiente, los partidarios de aquellas tesis extremas, no tenían razón, ni unos ni otros. Los partidarios excesivos del razonamiento, los que creen que todo puede y debe formularse por el razonamiento, se equivocan, y se equivocan también, no hay que decirlo, los que pretenden prescindir del razonamiento; lo que es necesario en la vida práctica, es completar el razonamiento con el instinto empírico. De esto de-

pende, precisamente, que los espíritus falsos, como les decía, sean á menudo terribles razonadores: les falta ese control del sentido común hiperlógico. Muchas veces, son espíritus falsos, *no porque razonen, sino porque no hacen más que razonar;* no porque tengan una cosa, sino porque les falta otra.

Si dispusiéramos de tiempo, no acabaría de citarles ejemplos, para mostrarles cuán común es este caso mental.

Oímos discutir á los vegetarianos contra los partidarios de la alimentación carnívora. El vegetariano nos dice: «La alimentación carnívora engendra ptomaínas y otros productos perjudiciales al organismo; la carne está llena de venenos que el cuerpo necesita destruir; por consiguiente, el ingerir el alimento carnívoro nos envenena». Es una cuestión de grados. Efectivamente: hasta cierto punto, el organismo destruye las ptomaínas, etc., y, más allá de ese grado, no las destruye, ó no las destruye bien. ¿Cuál es ese punto? Determinarlo, ya no es misión del raciocinio: es misión de la experiencia; y, si no hubiera experiencia, sería cuestión de ese instinto experimental que unos tienen en mayor y otros en menor grado. Por un lado, también, partidarios de la alimentación carnívora dirán: «La alimentación vegetariana deja *muchos* residuos; carga los intestinos *en exceso* de substancias no asimilables.» ¿Cómo «*en exceso*»? ¿Dónde empieza el *exceso*? Efectivamente, el intestino puede contener substancias alimenticias no asimilables, sin que esto sea malo; en cierto grado, hasta será bueno para facilitar las funciones intestinales. ¿Cuál es el punto preciso, el *quantum*, el grado en que deja de ser bueno el recargo intestinal, en que se hace indiferente; y, después, el punto en que se vuelve malo? Cuestión de grados, también; la experiencia debe resolverlo; y, si no, el instinto empírico.

Ahora bien: aplíquense ustedes, en el estudio de las

diversas ciencias, ó simplemente en las discusiones vulgares y corrientes, á buscar estas cuestiones de grados (verán como las encuentran á cada momento), y, en ellas, aprendan á guardarse de los dos peligros: del empleo exclusivo del raciocinio, y de la proscripción del raciocinio ó de su empleo insuficiente.

Otras falacias que se relacionan con estas mismas cuestiones de grados, son aquellas, tan comunes, que consisten en forzar los raciocinios ó en exagerarlos más allá del grado en que son justos y en que el mismo raciocinio acaba por llegar á la falsedad.

El otro día recorté esto de un diario (se trataba de la supresión de la tercera instancia en materia criminal):

«Es necesaria, pues (se dice), la intervención de un tercer tri-
» bunal que dirima el conflicto planteado por la revocación de la
» sentencia apelada. En una palabra, es necesario que haya dos
» sentencias conformes».

Esta argumentación, aunque puede seducir á primera vista, no resiste el más ligero examen, y Mattirolo ha podido decir con razón que al defender la tercera instancia se peca contra la lógica y contra la justicia. En efecto, supongamos que el Tribunal ó la Corte en tercera instancia, después de haber examinado minuciosamente las sentencias de primera y de segunda instancia, juzgue que las dos sentencias apeladas son igualmente injustas y contrarias á derecho. Tendrá que dictar un fallo nuevo, distinto del de primera y del de segunda. Habrá entonces tres sentencias diferentes, y razonando en la forma en que lo hacen los partidarios de la tercera instancia ¿por qué no existen motivos para suponer injustas las votadas por el Tribunal que ha entendido en el último término, y admitir por esto una cuarta instancia? Nadie ha sostenido semejante cosa, aunque el modo de razonar de los partidarios de la tercera instancia autorizaría la exigencia de una cuarta instancia y tal vez de una quinta y de una sexta».

Esta es una forma muy común de sofismar. Cuando alguien tiene una opinión, volver contra él su razonamiento, forzándolo, y decirle: « Usted está obli-

gado á seguir adelante, y á opinar tal otra cosa y tal otra, para ser consecuente (todas las que entren en la misma formulación verbal). Se desconoce lo que ya explicamos sobre los grados. La cuestión del ejemplo es de la especie de las anteriores. Por un lado, convendría que hubiera las menos instancias posibles (teniendo en cuenta la conveniencia de que la justicia sea pronta y barata); por otro lado, convendría que hubiera las más instancias posibles (con el objeto de obtener una garantía mayor de justicia en el fallo). Ahí tienen ustedes los dos razonamientos. Ahora, lo que habrá que hacer es buscar un número de instancias que, por un lado, garantice suficientemente (en lo posible) la prontitud y la baratura, y que por otro lado garantice suficientemente (en lo posible) la justicia. Y aquí acabó el razonamiento. ¿Cuántas son esas instancias? Puede ser que sean dos, puede ser que sean tres, cerca de ahí estará la solución; muy pobablemente no es una, y seguramente no son veinticinco; pero en cuanto á la determinación de cuántas son (fíjense en esto, que es lo fundamental), la determinación de cuántas son, no se hace por el razonamiento, se hace por el buen sentido (después de haber razonado y después que el raciocinio nos ha dado todo lo que podía darnos). Aquí entra el buen sentido hiperlógico, producto de cuanto hemos visto y de cuanto hemos sentido; esa concentración, ese extracto de experiencia y de sentimiento: algo ya instintivo. Cualquiera de los dos adversarios puede sofismar aquí como lo hace ese sueltista. Dirá uno: «Si usted admite la segunda instancia, tiene que admitir la tercera, la cuarta, la quinta, la sexta, la centésima». Es un sofisma. Y el adversario puede decir á su vez: «No: si usted quiere suprimir la tercera instancia, suprima también la segunda». Ya están los dos en el sofisma. ¿Comprenden? Sobre todo, ¿no recuerdan haber oído esta clase de sofismas continuamente en la vida?

Otro caso, más vago pero del mismo género: (Si presento muy á menudo ejemplos de mi experiencia personal, es por cumplir mi propósito de ofrecer á ustedes casos reales, casos tomados de la vida.)

Discutía yo un día sobre el programa del examen de ingreso á la Universidad (enseñanza secundaria), y decía: «Es preferible que el examen de ingreso á la Universidad busque su base en el programa de las escuelas primarias; esto, hasta tiene una significación democrática; la preparación en las escuelas públicas es gratuita, de modo que, si se examina por sus programas, pueden entrar con la misma facilidad á la Universidad los ricos y los pobres. Si al contrario, la Universidad se hace un programa aparte, entonces los jóvenes tienen que prepararse en establecimientos privados, ó tomar profesores, lo cual, como regla general, es oneroso; se establece así una preferencia en favor de los que disponen de medios de fortuna. Para contribuir á democratizar la Universidad (concluía yo), es, pues, conveniente que se tomen como base para el ingreso los programas de las escuelas». Y un contradictor me hace este argumento: «El doctor Vaz Ferreira está en un gran error, puesto que la experiencia demuestra que, aun en los casos en que la Universidad, como hasta hace poco, tenía programa de ingreso propio, fué siempre una institución democrática. Respóndame el doctor Vaz Ferreira: la Universidad ¿era ó no era democrática? Tendrá que darme una respuesta afirmativa. Luego, aun con programas que no tengan nada que ver con las escuelas, la Universidad puede ser democrática».

Por aquí anda (vago, naturalmente, como en los casos de la realidad) el sofisma ideo-verbal y de grado sobre el cual les llamo la atención: consiste en admitir que *se es ó no se es* democrático. Cual si fuera en Matemáticas, se tomaba un término, «democrático», como si no pudiera haber grados en su

aplicación: «La Universidad ¿es democrática ó no lo es?» En realidad, entre ser (completamente) democrática, y no serlo en absoluto, hay todos los grados posibles. Un triángulo, no podrá ser más ó menos equilátero; pero la Universidad puede ser más ó menos democrática. El argumento mío, era bueno; se trataba de una cuestión de grados; lo que yo quería decir era lo siguiente: con un programa de ingreso relacionado con el de las escuelas, la Universidad es más democrática que con un programa de ingreso no relacionado. Pero como mi contradictor había caído en el sofisma de no ver la cuestión de grados (víctima de esa clasificación: *democrática ó no democrática*), creía hacerme un poderoso argumento haciéndome notar que la Universidad ya era democrática, y que, por consiguiente, nada tenía que ganar con el establecimiento de un programa escolar ni que perder con su supresión.

Ahora les voy á hacer notar una cosa muy interesante, y es que, en la práctica, en estas cuestiones de grados, los que razonan mal, no sólo creen razonar mejor, sino que hacen, á los que no sean buenos lógicos, el efecto de razonar mejor, porque su actitud puede parecer mucho más terminante, mucho más rigurosa. Cuando mi contradictor me interpelaba: — «Diga el doctor Vaz Ferreira: la Universidad ¿era democrática ó no lo era?», yo, naturalmente, aparecía tímido y vacilante en mi respuesta: — «Yo no le puedo contestar categóricamente; la Universidad era bastante democrática, pero no del todo...» — «No señor: conteste, no ande con vueltas: ¿era democrática ó no lo era?» Y, para todo el que presencia esa discusión, él es el que ataca, yo el que me defiendo; y, aparentemente, me defiendo mal; ante un público, ante gente poco preparada para razonar, con seguridad yo parecería el vencido en aquella discusión. El que fuerza los raciocinios, el que se va á las absolutas, el que falsea los grados, es el que hace el efecto de razonar bien; el

otro, el que reconoce que las frases, las proposiciones que aplican un atributo á un sujeto, son verdaderas hasta cierto punto, dentro de cierto grado, y reconoce y confiesa él mismo que no puede decir precisamente cuál sea ese grado, etc., ese es, generalmente, el que hace mal papel en la discusión.

Además, noten la facilidad con que se puede *resumir* la opinión del primero, y la dificultad para hacerlo con la del segundo.

También, muy á menudo, se quiere obligar al buen razonador á «*ser consecuente*»; y los hombres, en la práctica, llaman ser consecuente, á *tomar una formulación verbal y aplicarla en todos los casos.* Por ejemplo: supongamos que yo me ocupo de cuestiones de enseñanza, planes, reformas de programas, etc., y, en cuanto á extensión de los programas, soy partidario de que no sean ni demasiado extensos ni demasiado breves; posición bastante sensata, si bien no puedo decir en general cuál es ese *demasiado* y ese *bastante:* en cada caso práctico, según el programa de que se trate, según la materia, según la clase de carrera, el *bastante* y el *demasiado* estarán más acá ó más allá.

Supongamos que discuten conmigo partidarios de los programas extensos y partidarios de los programas breves, así, simplísticamente. ¿Cómo serán nuestras discusiones?

En la discusión del programa de tal materia y para tal carrera, yo he sostenido que uno que se había presentado era demasiado amplio, y que había que abreviarlo. Al otro día, se discute otro programa de otra materia, y yo digo: «Este es muy suscinto: habría que ampliarlo». Pues en seguida me caerán encima los razonadores que no sienten los grados: «Usted es *inconsecuente;* ¿cómo, ayer, quería acortar programas, y hoy alargarlos? O se es partidario de los programas amplios, ó se es partidario de los programas breves: hay que elegir». Y, ante el público no preparado, esa ac-

titud produce un efecto imponente. En cuanto á la mía, parece que yo me contradigo, que no soy consecuente, que no sé bien lo que pienso, que no tengo ideas fijas, que oscilo, ¿comprenden? y hará mal efecto mi respuesta: «No: á mí me parece que los programas no deben ser muy largos, pero que tampoco deben ser muy cortos; y que, además, según los casos...» Esto no impresiona; además, yo no puedo *dar fórmula* (y mi adversario aprovecha esta impotencia), porque no soy capaz de decir hasta dónde, hasta cuándo, en qué casos, porque, eso, hay que sentirlo (y aquí entra el instinto, complementario del raciocinio). De modo que, aparentemente, á cada momento me toman en contradicción, y me tachan de inconsecuente.

En los problemas de la vida real (no en los problemas matemáticos (y por eso precisamente la educación exclusivamente matemática suele ser tan peligrosa y formar tan malos razonadores, cuando es exclusiva), el noventa por ciento de las cuestiones son cuestiones de grados. La verdad ó la falsedad (hay que entender: la verdad ó la falsedad *de una formulación verbal*) es cuestión de grados: tal formulación verbal es buena hasta cierto punto, y es mala más allá de ese límite. Los antiguos aprovechaban ya este hecho en su célebre sofisma *polizetezeos:* Si yo le saco á usted un pelo ¿se queda calvo? No. Pues arranco un pelo. Si yo le saco á usted un pelo ¿se queda calvo? No. Pues le arranco un segundo. Y así se puede demostrar que el sujeto no quedará calvo nunca... Y bien: sofisma *polizetezeos*, menos grueso y por lo mismo más peligroso, es el que cometen tan á menudo los hombres en todas sus discusiones: el sofisma de falsear los grados.

Otra clase de sofismas importantes de estudiar y que tienen que ver también con las cuestiones de grados, son los que consisten en no reconocer que lo

que tiende á obtener cierto resultado, y lo produce, en cierto grado, es bueno, aun cuando no se obtenga el resultado totalmente: el rechazar un proyecto, un procedimiento cualquiera, porque «no basta» para conseguir plenamente tal fin. La fórmula corriente del sofisma es precisamente esa: «*no basta*».

Pretende alguien reformar el procedimiento que se sigue en los exámenes escritos. Hay muchos fraudes: los estudiantes traen hojas escritas en la casa, y las presentan como hechas en el examen. Propone, entonces alguien, que un miembro del Tribunal examinador firme las hojas en blanco que han de usarse. Y le responden: No basta: aun así podrá haber fraude; podrán, por ejemplo, los estudiantes, apoderarse de papel firmado por el examinador, ó podrán imitar la firma, etc. He ahí el sofisma: indudablemente «no basta», pero es algo en el sentido de lo que se busca; eso solo basta para que la reforma sea buena; no hay que rechazarla porque no alcance para obtener totalmente el fin perseguido; basta que cree una tendencia en ese sentido, que se consiga una parte de lo que se busca.

Se me ocurre reformar el procedimiento de votación seguido en los concursos. Hay examinadores que en los concursos emiten votos injustos. Pues bien: se podría introducir una cláusula en los reglamentos de concursos, que obligue á los miembros del tribunal á fundar su voto: cada uno, antes de votar, debe decir, ante todos los otros: «Voto por tal concursante, por tal razón». Y se me contesta: Siempre seguirán habiendo votos injustos: el que esté dispuesto á dar un voto injusto, buscará, para fundarlo, un argumento cualquiera, por absurdo que sea; por consiguiente, la reforma es inútil.—No: la reforma no es inútil; ella crea *un cierto obstáculo* á la injusticia del voto. ¿Se seguirán dando votos injustos? Seguramente; pero en menor grado, en menor cantidad: eso basta.

Un paréntesis á propósito de cuestiones de grados. A tal punto está concentrado, á tal punto gravita alrededor de esta cuestión de grados el núcleo de los sofismas humanos, que puede decirse que es una incapacidad psicológica la que tienen los hombres para proporcionar los grados en sus juicios. Les voy á hacer notar un hecho de cierto interés.

Supongamos que ustedes hacen á muchas personas una pregunta como ésta: «¿Qué tal estómago tiene usted? ¿digiere usted bien, ó mal?»—Recojan ustedes muchas respuestas, y, por la proporción, notarán que la tendencia de los interrogados es á decir, ó que tienen un estómago *muy bueno*, ó á decir que tienen un estómago *muy malo*; difícilmente encontrarán alguien que les responda, por ejemplo: «Tengo un estómago bueno, aunque no excelente». Esa respuesta, ú otras de espíritu análogo, si se producen, serán bien excepcionales. Unos van á decir: «Tengo un estómago desastroso; cualquier cosa que coma me hace daño»; otros: «Tengo un estómago de hierro; nunca nada me ha hecho daño; puedo comer lo que quiera». Muy difícilmente nos responderán: «Tengo un estómago malo, sin que lo sea demasiado malo», ó: «Tengo un estómago más bien bueno, sin que lo sea demasiado á pesar de que en el ochenta por ciento de los casos, la verdad será ésta, y la excepción será la otra.

Supongamos que yo provoco un juicio literario sobre algún autor célebre, y pregunto á cien personas: «¿Qué opina usted de Cervantes?» La inmensa mayoría me dirán, sin duda: «Es un escritor colosal, el primer escritor ó uno de los cuatro ó cinco primeros escritores del mundo». Quizá, también, varios me dirán «Cervantes me hace dormir; es un opio; es insoportable». Pero es posible que no encuentre uno solo que me diga esto: «Cervantes me parece bastante bueno, sin llegar á creer que sea tan excepcional». El jui-

cio *en ese grado* (sobre este ó sobre cualquier otro escritor célebre) posiblemente no será emitido por nadie, á pesar de que es más justo por lo menos que la segunda de las exageraciones anteriores.

Aparece una novela ó un tomo de poesías.—«¿Qué tal es ese libro?».—«Es magnífico!» ó —«Es un disparate!» Tal será el juicio de la gente. Cuán pocos dirán: «El libro me parece bueno; pero no muy bueno»; ó: «está entre bueno y muy bueno»; ó bien: El libro no es muy bueno, pero tiene ciertos méritos....» Los juicios en este grado, son «menos comunes *que los juicios en el otro grado*, á pesar, sin embargo, de que son los que corresponden en la mayor parte de los casos prácticos; la humanidad se ha acostumbrado tanto á forzar los grados, que ni siquiera se le ocurren ya los juicios en el grado justo; á tal punto, por lo demás, que las mismas expresiones que servirían para expresar esos juicios no exagerados, han acabado por tomar otro sentido que el literal: *bastante bueno*, prácticamente, quiere decir *muy bueno*, *sumamente bueno*. Literalmente, la expresión *bastante bueno* se debía emplear para lo que es bueno en cierto grado: («suficiente, bastante») pero de hecho, *psicológicamente*, la expresión ha tomado un sentido distinto.—«¿Qué tal es ese libro?—*No es muy bueno*»; esto quiere decir en la práctica que es malo: la significación tiende á eso.—«¿Qué tal es el libro?» *Bastante regular!* Quiere decir: *muy bueno*. De manera que hasta las expresiones que significarían los juicios en el grado más comúnmente justo, han acabado por perder su sentido. Cuando experimentamos un juicio en un grado justo, casi nos encontramos sin términos para expresarlo, porque todas las expresiones han tomado psicológicamente la significación de lo extremo.

Continuemos sobre el valor ó el papel de los raciocinios.

Llama la atención, y produce tristeza, el hecho si-

guiente: ¡cuán fácil—y ustedes lo habrán visto por todos nuestros ejemplos—cuán fácil es ocasionar una confusión; y ¡cuán difícil es deshacerla! Del mismo modo que basta un segundo de tiempo y un trabajo mínimo para enredar un ovillo de hilo,. y se necesita el trabajo de horas enteras para desenredarlo, así también, en el raciocinio, bastan unas pocas palabras y ningun trabajo para producir una confusión, y se necesita un trabajo inmenso para deshacer esa confusión por el raciocinio.

El que quisiera combatir por medio del raciocinio, por ejemplo, un libro de un espíritu falso (si es de gran talento, peor!), tendría que escribir cien libros de las mismas dimensiones que aquél, y quién sabe si serían bastantes. Si á mí se me ocurriera, por ejemplo, poner en el grado justo en cada caso todas las afirmaciones violentadas y falseadas de un libro como «*Dégénérescence*» de Max Nordau, posiblemente mi vida entera no me alcanzaría: para cada afirmación de una línea, necesitaría escribir capítulos de correcciones, distinciones, etc. Esto produce una sensación desconsoladora, porque, tras de ser menos los que razonan bien, tienen que trabajar infinitamente más: y hasta se nos ocurre que debieran irse atrasando indefinidamente con relación á la obra de los otros. Lo que puede consolarnos, es: primero, que, siendo una la verdad, la acción de todos los que «desenredan» es concomitante, en tanto que las falsedades posibles son infinitas, y cada espíritu falso va por su lado. Pero, además, y esto es más serio que lo anterior, debe consolarnos la convicción de que, como les estoy explicando en esta conferencia, las cuestiones no se resuelven totalmente por el raciocinio. Si las cuestiones debieran resolverse totalmente por el raciocinio, no sólo habría cuestiones que no acabarían de discutirse jamás, sino que los sofismas seguirían pululando hasta el infinito en cantidad creciente. Tal sucede con las discusiones de forma esco-

lástica. Los escolásticos discutían únicamente por raciocinios: planteaban una tesis teológica, por ejemplo, sobre el libre albedrío, sobre la presciencia divina, y hacían una serie de silogismos. Otros combatían esos silogismos. Para combatir un silogismo, necesitaban hacer diez: cada uno de esos silogismos se contestaba por nuevos silogismos, y en la quinta «generación» (como en la reproducción de las especies), eran miles: y así en progresión hipergeométrica. Si esas discusiones hubieran continuado por el raciocinio solo, una cualquiera de ellas llenaría actualmente toda la masa de papel de que dispone la humanidad. Pero sucede con ellas lo que con los organismos vivos: se demuestra teóricamente que los descendientes de una sola pareja de peces, al cabo de cierto tiempo deberían llenar el mar, y convertirlo en sólido; pero el hecho no se realiza, por una serie de factores. En el raciocinio, sucede lo mismo: y sucede precisamente porque el raciocinio no es todo, porque no es solamente por el raciocinio como los cambios de opinión se suceden y como las opiniones se oponen ó se sustituyen unas á otras.

En realidad, lo que cambia más bien es el estado de espíritu. Hay cuestiones, por ejemplo, que se «fosilifican» (1), que caen en desuso, que acaban por no corresponder al estado mental de la humanidad; ciertas cuestiones que se discutían en la antigüedad ó en la edad media, no se discuten hoy, *no porque se hayan resuelto por el raciocinio*, sino porque nuestro estado mental ya no corresponde á ellas; y, sobre todo, *la verdad*, no se va haciendo por raciocinios totalmente, sino que *se va haciendo principalmente por cambios de estados de espíritu;* los hombres acaban por pensar y sentir mejor, y ciertas cuestiones se van desvaneciendo solas. La «Teología» escolástica, por ejemplo, no puede decirse que haya sido *refutada;* es otra

(1) Expresión leída en un autor que no recuerdo.

cosa: ha sido desvanecida, *disuelta*, diré, por el espíritu moderno....

Sobre otros casos prácticos é interesantes querría hablarles; pero me falta tiempo. Querría, por ejemplo, mostrarles cómo en las discusiones, en la práctica, no hay nada que desconcierte más á un buen razonador ó á una persona de buen sentido, nada que sea más *imposible de refutar*, que un argumento *que no es argumento:* palabras ó frases que pronuncian ciertas personas con un sentimiento oscuro ó vago de la cuestión, y que no pueden ser refutadas precisamente por no ser argumentos. Y les mostraría buenos ejemplos de ello. Lo que concluiríamos sería, una vez más, la insuficiencia del razonamiento solo, y los peligros que ofrecen las discusiones comunes, sobre todo y especialmente las discusiones verbales: y les haría sentir cómo deberíamos acostumbrarnos á discutir; cómo las instituciones de enseñanza deberían acostumbrar á discutir á los alumnos: cómo deberían hacer precisamente lo contrario de lo que hacen, y, en lugar de enseñar á los discípulos á sostener cada uno una tesis dada y á combatir las tesis de los otros, deberían enseñarles á buscar la verdad sobre un punto, y á discutir en otro espíritu que el que no sólo se tolera sino que á veces hasta se provoca artificialmente en las discusiones de clase. Mostraríamos también lo que sucede á los buenos razonadores, á los investigadores sinceros, á los que persiguen de buena fe la adquisición de la verdad, y la buena comprensión de los asuntos; lo que les sucede, digo, en la mayoría de las discusiones verbales, sobre todo en esas discusiones públicas, en que los razonadores de mala ley, los fanáticos ó los declamadores, llevan generalmente una ventaja decisiva.... Leía una vez en la biografía de Pico de la Mirándola (aquel personaje que escribió y razonó sobre todas las cosas del universo, y que estaba dispuesto á sostener en todo momento y en cualquier

parte unas mil tesis, con las cuales recorría la Europa), que una de sus hazañas juveniles fué haber hecho callar en una discusión pública treinta veces á un profesor de Edimburgo; y cruzóme una vez por la mente la idea de que ese profesor de Edimburgo, que tan pobre papel hace ahí, fuera sencillamente un hombre sincero: y, si esa hubiera sido la verdadera causa, en aquel tiempo de verbalismo, de argumentación pura, de puro razonamiento, el hombre intelectualmente más respetable de su época pudo haber sido aquel hombre que fué capaz de *callarse treinta veces* en una discusión pública.....! De todos modos, será bueno que ustedes se penetren bien á fondo de esta necesidad de completar el raciocinio por el instinto experimental y un buen sentido auxiliar de la lógica; y que comprendan al mismo tiempo que esto no es proscribir el raciocinio, ni aun disminuir su papel, sino darle el que verdaderamente le corresponde.

Tengo que concluir. Lo que he procurado hacer en estas lecciones, es dar al estudio de los errores humanos un carácter que no les dan los tratados de lógica. Del mismo modo que hay dos maneras de estudiar, por ejemplo, Zoología: uno, estudiar los animales vivos; otro, estudiarlos embalsamados ó clavados con un alfiler,—así también hay dos modos de estudiar lógica. Los tratados de lógica estudian, podríamos decir, los errores, muertos y embalsamados; en realidad, ni siquiera estudian los errores muertos: estudian la Lógica, como se estudiaría la Zoología sobre esos animales de cartón que se construyen para ciertos museos pedagógicos; estudian esquemas de errores; estudian, si ustedes quieren, los errores *tales como deberían ser;* estudian las equivocaciones de los hombres, tales como deberían ser si los hombres, se equivocaran con arreglo á los preceptos de la lógica; que hasta á eso se ha llegado! Lo que tendría que hacer la lógica, sería

estudiar los errores vivos, los errores reales. Naturalmente que estos no podrían estudiarse con la precisión de la lógica clásica. Aun bien hecho, ese trabajo tendría el carácter que ha tenido este mal hecho esbozo de clase, esto es, el de ser vago, el de ser un poco incierto, un poco impreciso (y también el de no ser tal vez materia propia para exámenes!); pero quizá ningún trabajo fuera tan útil, si se lo realizara con más tiempo con más elementos y con mayor perfección.

LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

La cláusula compromisoria

(Del libro en preparación: «El juicio arbitral»)

POR EL DOCTOR JULIÁN E. MIRANDA

SUMARIO: — **1.** Nuestra ley autoriza el arbitraje forzoso convencional derivado de la obligación preventiva de comprometer que constituye la *cláusula compromisoria*; alcance de la expresión legal «el contrato».—**2.** Concepto restringido que en general tiene la doctrina acerca de la cláusula compromisoria: obligación de comprometer controversias futuras derivadas de determinado contrato (pacto accesorio); legislaciones que la contemplan sólo desde ese punto de vista.—**3.** Concepto más amplio de nuestro Código de Procedimiento Civil: admite que sea estipulada en cuanto á una relación contractual ó no contractual; legislaciones que encierran el mismo espíritu. —**4.** Si bien con ese alcance puede no ser contrato accesorio, conserva siempre el carácter de una cuestión jurídica accesoria.—**5.** El instituto en el derecho romano; su existencia es dudosa; opiniones en pro y en contra; nuestra opinión.—**6.** La cláusula compromisoria en la legislación positiva.—**7.** En Francia el silencio del Código de Procedimiento pone en discusión su validez; opiniones en contra: Fuzier Herman, Bourbeau, Merlin, Boitard-Colmet-Daage, Lyon Caen et Renault; opiniones á favor: Mongalvy, Rodière, Chauveau, Garsonnet, Dalloz.—**8.** El instituto en Italia; la doctrina en general le es favorable: opinión en pro, de Pisanelli, Gargiulo, Amar, Borsari, Mattirolo, Mariani; opinión de Mortara en contra.—**9.** Nuestra opinión sobre la admisibilidad de la cláusula compromisoria; cuestión previa: es preciso no confundirla con el compromiso arbitral.—**10.** Confusión de los autores franceses que la combaten, en cuanto pretenden que no debe ser válida porque no reune los requisitos necesarios para estipular un compromiso.—**11.** Merlin presenta nuevos argumentos: para que la promesa de comprometer sea eficaz es preciso que valga compromiso; refutación.—**12.** Si la cláusula compromisoria es obligatoria como promesa de comprometer es preciso tener por tal todo acto tendiente á someter á árbitros una contestación ya nacida; refutación.—**13.** No hay acción de comprometer sin nombramiento de árbitros; Merlin confunde la obligación efectiva y actual de comprometer que existe en un compromiso y la futura y eventual que contiene una cláusula compromisoria; examen de la diferencia entre una y otra.—**14.** Argumento de Fuzier Herman: el arbitraje es una jurisdicción excepcional que no puede ejercerse más que en condiciones legales.—un compromiso válido es de esencia. Cómo en la cláusula compromisoria no se pretende que esa jurisdicción funcione ilegalmente y cómo es de rigor un compromiso válido para que se ventile ante árbitros toda controversia comprendida en ella; se establece cuándo deben encontrarse reunidas las condiciones legales.—**15.** Diferencias entre la cláusula compromisoria y el compromiso: **a)** El compromiso es un contrato prin-

cipal, la cláusula es una cuestión jurídica accesoria; **b)** El compromiso engendra una obligación pura y simple, la cláusula una obligación condicional; **c)** El compromiso deroga actualmente la jurisdicción ordinaria, la cláusula eventualmente; **d)** El compromiso tiene por objeto una controversia ya nacida, la cláusula se refiere á contestaciones futuras y eventuales; una sentencia de la Corte de Apelación de Turin pierde de vista esta diferencia decidiendo que es compromiso un contrato en el que las partes dicen que entregan desde luego á la decisión de determinado árbitro dificultades futuras; Codovilla sostiene que es una cláusula compromisoria; nuestra solución es en el mismo sentido; todas las legislaciones al hablar de la cláusula tienen en cuenta la eventualidad de las controversias que por ella se someten á árbitros; **e)** El compromiso da lugar á un solo juicio arbitral, de la cláusula puede nacer un número indeterminado de juicos arbitrales; **f)** El compromiso debe contener la designación de los árbitros, la cláusula no la requiere; **g)** En el compromiso, los árbitros deben estar nombrados en número impar, en la cláusula pueden estarlo en número par; opinión de Borsari y Codovilla en contra; refutación; el nombramiento de árbitros en número par, hecho en la cláusula, es nulo si las partes no han dejado á salvo el nombramiento de otro que haga el número impar? Mortara estima que él y la cláusula son nulos; nosotros sostenemos que ambos son válidos; la cláusula compromisoria es nula cuando las partes han nombrado árbitros en número par con la condición de que ellos solos decidan; ¿es ó no válida la cláusula y el nombramiento de árbitros cuando estos han sido designados en número par consintiéndose en el llamamiento de un tercero en caso de discordia? Opinión de Ricci según la cual no debe pronunciarse *á priori* la nulidad de la cláusula compromisoria; refutación; la jurisprudencia italiana considera nulo el nombramiento de los árbitros pero la cláusula válida; refutación; nuestra opinión: el nombramiento y la cláusula que lo contiene son nulos; **h)** El compromiso queda sin efecto si falta cualquiera de los árbitros y las partes no le nombran reemplazante (cabe convención contraria), la cláusula y el compromiso derivado de ella conservan en igual caso toda su eficacia; **i)** El compromiso requiere escritura pública, la cláusula no; la cuestión en el derecho italiano; opinión conforme de Amar, Mariani, Lessona y Mattirolo; en contra: Mortara, Scotti, Codovilla; refutación; la situación de la cuestión es idéntica en nuestro derecho y corresponde la misma solución; algunas legislaciones exigen forma escrita; crítica á nuestra ley por no seguir el mismo sistema.—**16.** Es preciso no confundir el fundamento que la cláusula pueda tener teóricamente con las ventajas ó inconvenientes que en la práctica pueda reportar á las partes.—**17.** Por qué admitimos teóricamente la procedencia de la cláusula; no hay porque exigir para ella los requisitos de un compromiso; la obligación de comprometer controversias futuras asumida en una cláusula es válida porque ella es un contrato válido; se demuestra cómo responde á los principios fundamentales requeridos para la existencia de las convenciones.—**18.** Se exponen finalmente dos argumentos contra la cláusula: la ley ha señalado plazo para restringir la duración del compromiso y la cláusula va contra esa disposición; hay temor de que la cláusula se vuelva de estilo; refutación.—**19.** La cláusula no es casi nunca de positiva ventaja para las partes, pero debe dejarse á su voluntad estipularla ó no; por qué.—**20.** En qué sentido es forzoso el arbitraje que deriva de la cláusula.—**21.** Puede renunciarse á él por mutuo acuerdo.—**22.** Alcance de esa renuncia.—**23.** Extensión de la cláusula: puede comprender todas las controversias á nacer de una relación jurídica ó simplemente algunas.—**24.** Alcance de la cláusula en el primer caso.—**25.** En el segundo.—**26.** Hay cuestiones en las cuales los árbitros no pueden decidir: las comprendidas entre aquellas que la ley quita de su conocimiento; las que ponen en duda la validez de la cláusula; cuando se discute si ella comprende una cuestión surgida.—**27.** La primera limitación es por razón de or

den público.—**28.** La segunda porque los árbitros no son jueces de sus propios poderes; en esta limitación quedan incluídas las controversias relativas á extensión, rescisión ó caducidad del contrato principal.—**29.** La tercera la niegan Ricci, Codovilla, Mattirolo y Bourbeau.—**30.** Nosotros hacemos una distinción: la cuestión de competencia puede nacer antes de que exista arbitraje ó después como incidente; los árbitros no pueden conocer en el primer caso, sí en el segundo.—**31.** La autoridad judicial á quien se pida el nombramiento de árbitros para que entiendan en una controversia surgida debe decidir sobre la competencia de los árbitros en el caso, aún sin ser requerida?; la jurisprudencia italiana admite que el magistrado ordinario vea si la controversia tiene relación con el contrato de que se dice surgida, pero estima que no puede pronunciarse sobre la competencia de los árbitros; Codovilla exige que haga el nombramiento sin averiguación ninguna; nuestra opinión es contraria á la de este autor y más radical que la anterior.—**32.** Los árbitros nombrados en la cláusula pueden entender en todas las controversias que estén comprendidas en ella, los que lo son en un compromiso sólo en aquella sobre la cual éste recae; la voluntad de las partes puede disponer lo contrario.—**33.** No es válida la cláusula establecida en un testamento para que se resuelvan por medio de arbitraje las dificultades que puedan nacer entre los herederos ó legatarios.—**34.** No es válida la cláusula en la cual se reserve á la voluntad de una sola parte el derecho de recurrir ó no á la jurisdicción arbitral cuando nazcan las controversias futuras.—**35.** La cláusula compromisoria obliga á las partes que la estipulan y á sus herederos ó causahabientes.

1. Además del arbitraje que deriva del mandato expreso de la ley, el artículo 535 del Código de Procedimiento Civil establece que también «el contrato» puede hacer forzoso para las partes el compromiso en árbitros, esto es: que ellas en un contrato pueden haberse obligado de antemano á comprometer ó, lo que es lo mismo, á hacer un compromiso, á recurrir á la jurisdicción arbitral, para someter al conocimiento y resolución de jueces particulares, controversias no existentes aún. Es el pacto que la terminología jurídica designa con el nombre de *cláusula compromisoria.*

Es sólo á ella que se refiere la expresión legal «el contrato», como lo hace notar el doctor DE MARÍA («Revista de Derecho y jurisprudencia», tomo VI, pág. 2) no al compromiso arbitral que es cosa muy distinta, como veremos en oportunidad.

2. En general la doctrina sólo tiene en cuenta como cláusula compromisoria, la obligación de comprometer controversias futuras derivadas de un determinado contrato, considerando, por tanto, que la cláusula compromisoria tiene siempre el carácter de un pacto accesorio (1).

---

(1) Véase; AMAR, «Dei giudizi arbitrali», 2.ª edición, núm. 66; BORSARI, «Il Codice Italiano de Procedura Civile annotato», 4.ª edición, tomo I, artículo 11, página 60, artículo 12; CODOVILLA, «Del compromesso é del giudizio arbitrale», núm. 168; GALDI, «Commentario del Codice di Procedura civile del Regno d'Italia», vol. I, 13.

En ese concepto restringido la encontramos establecida en algunas legislaciones. Asi, el articulo 362 del Código de Comercio albertino la admitia en los contratos de seguros maritimos y lo mismo hace el articulo 332 del Código de Comercio francés. El articulo 12 del Código de procedimiento civil italiano, la autoriza únicamente para las controversias que puedan nacer de un contrato. El articulo 374 del Código de procedimiento civil del Cantón de Berna, la considera sólo como formando parte de un contrato, para resolver las dificultades que puedan nacer de él. Y el articulo 332 del Código de procedimiento civil del cantón de Vaud, la contempla como cláusula insertada en cualquier otro contrato.

3. El espiritu de la disposición pertinente de nuestro Código de Procedimiento Civil es más amplio. No exige que la estipulación de la cláusula compromisoria requiera la existencia de otra convención preliminar. El articulo 535 dice simplemente que «el contrato puede hacer forzoso para las partes el compromiso en árbitros». Por tanto la cláusula puede ser celebrada como convención independiente en toda situación juridica de la que puedan nacer dificultades litigiosas. Asi quedaria comprendida dentro de ese concepto, y seria válida, como observa justamente MORTARA («Commentario del Codice é delle leggi di procedura civile», volumen 3, núm. 87), la cláusula compromisoria por la cual los propietarios de dos inmuebles contiguos convinieran en someter á árbitros todas las contestaciones que puedan surgir entre ellos en lo futuro, en cuanto al ejercicio de los derechos ó al cumplimiento de las obligaciones que les corresponden respectivamente por la ley en virtud de su contigüidad.

El mismo criterio encierran varias disposiciones legales extranjeras.

---

núm. 128; GARGIULO, «Il Codice di Procedura civile del Regno d' Italia», 2.ª edición, vol. 1, parte 1.ª, anot. al artículo 12; LESSONA, «Manuale di Procedura civile», 2.ª edición, núm. 24; MARIANI, «Il Digesto Italiano», vol. 7, parte 3.ª «Compromesso», núm. 122; MATTIROLO, «Tratato di Diritto Giudiziario civile italiano», 4.ª edición, tomo 1, núms. 729 y siguientes; RICCI, «Commento al Codice di procedura civile italiano», 6.ª edición, tomo 1; núms. 2 y 6; BOITARD — COLMET — DAAGE, «Leçons de Procedure civile», 7.ª edición, tomo 2, núm. 1185; CHAUVEAU, en Carré — Chauveau, «Lois de la procedure civile et administrative», 4.ª edición, tomo VI, vol. 2, Cuestión 3274; DALLOZ, «Repertoire de legislation, de doctrine et de jurisprudence», tomo 4.º «arbitrage — arbitre», núm. 454; FUZIER HERMAN, «Repertoire general du droit français», «arbitrage», tomo 4, núm. 315. GARSONNET, «Traité theorique et pratique de procedure», tomo 8, núm. 3095, 2.ª edición; MERLIN, «Questions de Droit», 4.ª edición, tomo 1, «arbitres», § XV, núm. 2; MONGALVY, «Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale», tomo 1, núm. 246; RODIÈRE, «Traité de competence et de procedure en matière civile», tomo 2, pág. 525.

El artículo 336 del Código de Procedimiento Civil del Cantón de Ginebra autoriza á las partes para «obligarse de antemano á entregar á decisión de árbitros controversias eventuales». Según el artículo 1272 del Código Civil del cantón de Solera, la cláusula compromisoria es «el contrato por el que las partes se obligan á comprometer controversias futuras».

El artículo 852 de la ley procesal de Alemania, sólo exige para que sea válida, que tenga por objeto «un derecho determinado y las controversias que se le relacionen».

4. Téngase presente que si bien dentro de este concepto no puede decirse que la cláusula es un contrato accesorio, desde que no existe en el caso un contrato principal al cual esté subordinada, ya que subsiste por sí misma sin necesidad de otra convención y puede bajo este aspecto ser considerada como contrato principal (artículo 1225 del Código Civil), no por eso deja de tener en cierto modo todo el carácter de una cuestión jurídica accesoria, puesto que su subsistencia depende de la existencia de la relación de derecho no contractual á propósito de la cual fué convenida.

5. Es dudoso que la cláusula compromisoria fuera admitida en el derecho romano (véase: MATTIROLO, obra citada, número 731, nota 3; MARIANI, obra citada, número 125).

Los autores que están por la afirmativa, entre ellos AMAR (obra citada, número 66), se fundan en estas palabras del jurisconsulto Ulpiano en el Digesto (Ley 21, § 6, título «de receptis»): «*Plenum compromissum apellatur quod de rebus omnibus controversiisve compositum est, nam ad omnes controversias pertinet*».

Los que están por la negativa interpretan ese pasaje como refiriéndose solamente á las controversias ya existentes al estipular el compromiso, no á las futuras, é invocan á su favor esta expresión de Paulo: «*De his rebus et rationibus et controversiis judicare arbiter potest, quae ab initio fuissent inter eos qui compromiserunt non quae postea supervenerunt*» (fragmento 46 del mismo título). Ley que prohibía, dice GALDI (obra citada, núm. 129), todo compromiso concebido en términos generales y cuyo objeto no fuera cierto y determinado.

Nosotros observaremos que ese texto bien podía referirse sólo á la extensión de los poderes de los árbitros en caso de verdadero compromiso, sin que ello importase en lo más mínimo la prohibición de estipular la cláusula compromisoria.

6. En la legislación vigente la encontramos consentida por las disposiciones ya citadas de los códigos de procedimiento civil de

Italia, Alemania, Cantones de Ginebra, Berna y Vaud; en el código de comercio francés y en el civil del Cantón de Solera.

7. En Francia, el silencio que ha guardado sobre ella el Códi; go de Procedimiento Civil, ha dado lugar á que su validez sea vivamente discutida.

«Esta cláusula, dice FUZIER HERMAN (obra citada núm. 316), no contiene ni los nombres de los árbitros ni los objetos en litigio; ella viola las disposiciones del artículo 1006 prescriptas so pena de nulidad».

«El principio, agrega luego (núm. 320), es que las partes deben llevar sus contestaciones ante los tribunales organizados por la ley, y sólo por excepción pueden sustraerse á ellos para recurrir al arbitraje. Para que esta vía sea abierta es preciso que se llenen todas las condiciones requeridas. Si falta una, el derecho común recobra su imperio y los tribunales se vuelven exclusivamente competentes. Esta solución es muy racional. El legislador ha autorizado á las partes para recurrir al arbitraje, pero ha querido que puedan hacerlo con conocimiento de causa y no que, de antemano, inconsideradamente, sin reflexión, se sometan á una decisión que deben dar árbitros futuros que no se designan, de quienes no se conoce ni la moralidad ni la capacidad. Es por esto que el artículo 1006 exige que el compromiso determine los nombres de los árbitros. Esta designación inmediata es la garantía de las partes y por tanto prescripta so pena de nulidad.»

Concluye (núm. 321): «No hay compromiso, por tanto no se ve á qué título la promesa de comprometer puede obligar á las partes á constituir un tribunal arbitral».

Para BOURBEAU (en Boncenne-Bourbeau, «Theorie de la procedure civile», tomo 6, comentario al artículo 1006, pág. 521) hay graves motivos para prohibir, en tesis general, la cláusula compromisoria.

«El consentimiento de las partes no debe recaer solamente sobre la renuncia á la jurisdicción ordinaria, es necesario que las voluntades concurran en la designación de los árbitros y en tanto que el acuerdo no está establecido sobre este punto, no hay más que una promesa sin valor, porque no hay consentimiento sobre uno de los objetos del contrato, es decir, sobre la persona de los árbitros. Por tanto, suponed que el árbitro designado por una de las partes no conviene á la otra, ¿será necesario que sufra la elección de su adversario, salvo que le imponga el suyo; ó bien, en caso de rehusarse á designar el árbitro de su elección, será nece-

sario recurrir á los jueces ordinarios para vencer la inerte morosidad de la parte ? Todo esto está previsto para el arbitraje forzoso, pero no puede ser aplicable al arbitraje voluntario; porque éste supone preliminares pacíficos, una confianza libre y espontánea; por punto de partida un contrato y no una contienda judicial».

MERLÍN (loc. cit.) considera que la cláusula es nula como compromiso porque no contiene la designación nominal de los árbitros y por tanto está desprovista de una de las dos condiciones requeridas por el artículo 1006 para la validez del compromiso. Pero, pregunta, ¿siendo nula como compromiso puede ser válida como promesa de comprometer? Concibe que una promesa de comprometer valga compromiso cuando contiene á la vez la determinación, sea en términos expresos, sea por relación, de los objetos actualmente litigiosos ó susceptibles de serlo, y la designación nominal de los árbitros, es decir: las dos condiciones cuyo concurso forma el compromiso. Pero no concibe que una promesa de comprometer no acompañada de la designación nominal de los árbitros sea obligatoria.

«Si la cláusula de un contrato, dice, por el cual las partes se obligan á nombrar árbitros para estatuir sobre las dificultades que nacerán fuese obligatoria como promesa de comprometer, sería preciso considerar como tal todo acto por el cual, sobre una contestación ya nacida, las partes se obligaran á nombrar conjuntamente árbitros para juzgarla, y entonces, ¿qué sería del artículo 1006 ?

«Qué importa, pues, que la promesa de comprometer, no acompañada del nombramiento de los árbitros no sea contraria ni al orden público ni á las buenas costumbres? El nombramiento de árbitros entra esencialmente en lo que se llama acción de comprometer. La acción de comprometer no puede tener lugar sin nombramiento de árbitros. No puede por tanto haber obligación de comprometer, cuando las partes no están de acuerdo sobre esto, sin lo cual ellas no pueden comprometer efectivamente.»

Según BOITARD—COLMET—DAAGE (loc. cit.) el artículo 1006 francés parece proscribir la cláusula compromisoria, porque en ésta el objeto del litigio no está fijado, puesto que la contestación aún no ha nacido y, en general, los árbitros no están designados.

Para LYON CAEN et RENAULT («Traité de Droit commercial», tomo 1.º núm. 521) esta cláusula es contraria al artículo 1006 del Código de procedimiento que exige que el compromiso indique el objeto en litigio y designe los árbitros.

«El objeto del litigio no puede ser indicado en el momento de la conclusión del contrato. Se ignora entonces necesariamente la naturaleza de las contestaciones que podrán nacer. Esta ignorancia impediría elegir los árbitros con conocimiento de causa».

«Si la cláusula compromisoria fuese válida (descartado el caso de la que se inserta en los contratos de seguros marítimos) ella quitaría á las partes el derecho de hacer juzgar sus procesos por los tribunales, sin que pudieran conocer en el momento en que renuncian á este derecho, la naturaleza de las contestaciones á que se refieren. Lo que explica la validez excepcional de la cláusula compromisoria en el contrato de seguro marítimo, es que las contestaciones que nacen entre los aseguradores y asegurados casi no varían de naturaleza, ellas son casi todas relativas á las causas de averías y á la extensión de los daños sufridos.

Las partes saben, pues, bien lo que hacen insertando una cláusula compromisoria en ese contrato y ellas pueden de antemano elegir los árbitros que tengan conocimientos especiales para juzgar bien».

Veamos ahora cómo se sostiene la validez de la cláusula.

MONGALVY (loc. cit.) hace notar que el artículo 1006 del Código de Procedimiento francés supone una diferencia ya existente, sobre la cual los interesados convienen por medio de un compromiso en llevarla á la decisión de árbitros. Es natural, dice, que, semejante convención no sea válida sino cuando el objeto del litigio se encuentre claramente indicado y se designen los árbitros á quienes las partes otorgan el poder de decidir sus diferencias. Esta regla, agrega, no es aplicable evidentemente á la cláusula del contrato que se estipula para el caso de dificultades futuras que puedan nacer de la ejecución de un contrato, porque es imposible en tal caso determinar anticipadamente el objeto preciso de un litigio que aún no existe y designar las personas que deberán decidir sobre dificultades que es posible no se presenten jamás, ó se presenten dentro de un largo período de años. Tal convención no contiene nada que sea contrario á las leyes ni al orden público, y, por tanto, debe poder ser ejecutada como una ley que las partes se han impuesto á sí mismas. El efecto de semejante cláusula debe ser necesariamente que en caso de dificultades sobrevenidas, las partes, ó se entenderán entre sí sobre el nombramiento de los árbitros ó se dirigirán al juez para hacerlos nombrar.

«Aplicando á esta claúsula el artículo 1006 del Código de Procedimiento se confunden dos casos bien distintos: aquel en que el arbitraje resulta únicamente del compromiso, que no debe ligar á las

partes más que en tanto que contenga todo lo que por la naturaleza de las cosas es esencial á la perfección de semejante contrato, y el caso en que el arbitraje resulte sea de la ley general, como en materia de sociedad comercial, sea de la ley particular de un contrato, cuando los contratantes se han obligado de antemano á comprometer y á nombrar árbitros en caso de dificultades sobre su ejecución. En definitiva, tal convención no es contraria al orden público, porque estipular que si se suscitan dificultades en el curso de tal operación serán decididas por la vía del arbitraje, es hacer lo que la ley permite, pues la ley permite á las partes renunciar á la jurisdicción ordinaria para someterse á la decisión de árbitros, cuando el objeto del litigio puede ser materia de un compromiso.»

«Es la ejecución pura y simple de una convención; las partes no comprometen aún, sólo convienen, se obligan á hacer un compromiso si llega el caso.»

«Una cosa es la convención estipulada, la obligación asumida de hacer un compromiso; otra cosa es comprometer. En el primer caso se trata de un contrato cuyo efecto está subordinado á circunstancias que no se pueden prever; en el segundo se trata de un contrato en que todo debe ser previsto, puesto que sus efectos han de ser inmediatos. En el primer caso la ejecución del contrato debe ser garantida por la disposición del artículo 1134 del Código Civil que dice que las convenciones legalmente formadas son la ley de las partes; en el segundo es necesario, so pena de nulidad, que el compromiso encierre las condiciones prescriptas por el artículo 1006 del Código de Procedimiento, es decir. que designe los objetos en litigio y los nombres de los árbitros.»

Rodière (loc. cit) sostiene con firmeza que esta convención es perfectamente lícita, perfectamente válida y obligatoria para las partes que la han estipulado y considera que en muchas circunstancias es extremadamente útil.

Chauveau (loc. cit.) se expresa en estos términos:

«Tal convención no tiene los requisitos del artículo 1006.»

«Es menos, propiamente hablando, un compromiso que una promesa de comprometer en ocasión de un suceso previsto, promesa por otra parte lícita y que obliga á las partes que la han suscrito cuando la condición se realiza»

«Su legitimidad nos parece al abrigo de toda controversia. El debate al que los árbitros son llamados á poner fin está suficientemente precisado desde que es imposible que aquellos se equivoquen sobre la extensión de su jurisdicción.»

Garsonnet (loc. cit.) dice: «La jurisprudencia interpreta el artículo 1006 en el sentido de la nulidad de la cláusula compromisoria. Esta cláusula no es hoy permitida más que en los contratos de seguros marítimos donde es de uso frecuente y no ha producido más que buenos resultados. Es necesario admitirla en términos generales en todos los contratos y con una sola reserva: no será permitido á las partes unidas por relaciones múltiples, convenir que todas las controversias, de cualquier naturaleza que sean, que puedan surgir entre ellas, sean sometidas á árbitros, porque sería peligroso que ellas pudieran tomar así obligaciones cuya importancia no pueden prever; pero podrán, — en estos límites la cláusula compromisoria no ofrece ningún peligro, — convenir en un contrato que todas las controversias que puedan resultar de él sean llevadas ante árbitros.»

Dalloz (loc. cit.) conceptúa que si bien la cláusula presenta el peligro que es inherente á todas las estipulaciones aleatorias, si tiene los defectos de todas las convenciones relativas á cosas futuras, á sucesos inciertos, la sumisión anticipada al arbitraje que se hace por ella no ofrece mayor inconveniente, ni es ofensiva para la magistratura ordinaria á quien alivia en sus tareas y en la cual reside la vigilancia sobre la jurisdicción de los árbitros, y aún será la encargada del cuidado de designarlos si las partes no los han nombrado de antemano, ó no se entienden en cuanto á la elección á hacer cuando surjan las contestaciones.

«En una palabra: los contratantes han pesado las ventajas de la justicia regular y las del arbitraje; ellas se han determinado por este último, porque tal vez ha sido de tal importancia á sus ojos, que sin la perspectiva de ser juzgadas por árbitros no habrían contratado. La justicia quiere que una convención tan libremente formada reciba ejecución».

8. «En Italia, dice Galdi (obra cit. núm. 129), anteriormente al nuevo Código, la clásula comprimisoria era usada, aunque no estaba sancionada expresamente.»

Ya hemos dicho que en el derecho italiano actual es admitida por el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

En general la doctrina es favorable á la disposición á que aludimos.

Pisanelli, en su Relación sobre el Código de Procedimiento Civil de 1865 (en Galdi, obra cit., págs. 82 y siguientes; en Gargiulo, obra cit. pág., 50 y siguientes) la justifica en estos términos: «nada encierra de contrario al principio general (aquel que requiere que

en toda convención el objeto esté suficientemente determinado) porque se relaciona determinadamente á derechos y obligaciones ya existentes en virtud del contrato mismo; la eventualidad no concierne al derecho ó á la obligación considerada en si misma sino solamente á la controversia que pueda surgir bajo el ejercicio del uno ó en el cumplimiento de la otra».

AMAR (loc. cit.) considera que siendo el compromiso «la expresión de la libertad de los ciudadanos, pudiendo esta desplegarse en los contratos aún sobre cosas futuras, debe poderse extender á futuras cuestiones; que la institución del juicio arbitral debe ser favorecida y sostenida en su incremento; que también en los otros contratos no se conocen bien las futuras contingencias y, sin embargo, se admite su estipulación, con tal de que sean conocidos ciertos limites, lo que se verifica cuando se agrega la cláusula compromisoria al contrato mismo. Además, continúa, puede suceder que la cláusula compromisoria sea una condición necesaria para la estipulación del contrato que de otro modo no se haria; en el comercio es reclamada por la necesidad de mantener la buena armonia entre las partes y asegurar preventivamente un modo simple y expeditivo de resolver todas las controversias. Y si el compromiso es fuente de jurisdicción y el orden público quiere asegurar la libre voluntad de las partes, esto no falta en la cláusula en cuestión porque también el contrato al cual va unida debe ser el efecto del libre consentimiento y todos los inconvenientes del compromiso deben calcularse por el que acepta aquel pacto».

BORSARI (obra cit., com. al art. 11) estima que la cláusula es «validísima y perfectamente realizable» porque declarándose que serán sometidas á compromiso las cuestiones que puedan surgir de un contrato, está con esto determinado el objeto de la obligación.

Para GARGIULO (loc. cit.) «el favor que la ley le acuerda habiéndola admitido, tiene por base el respeto á la libertad natural de las partes, las cuales, si pueden en sus contratos convenir sobre las cosas futuras, no podría prohibirseles la estipulación de la cláusula que recae sobre cuestiones futuras».

MATTIROLO (obra cit. núm. 731) es también partidario de la admisibilidad de la cláusula. «Debe ser válida, dice, según la lógica del derecho porque ella deroga solamente un derecho eventual relativo á un determinado objeto, á un contrato particular. El hombre debe prever el futuro y precaverse; de ahí que la misma ley decla-

ra que las cosas futuras pueden, por regla general, ser objeto de contrato.

En el caso en cuestión los derechos y las obligaciones objeto del futuro compromiso ya están determinados en virtud del contratro mismo, así es que las partes están en situación de prever y apreciar la eventualidad á que se exponen. Creemos por esto, que el legislador italiano ha obrado con sabiduria al reconocer expresamente la validez de la cláusula compromisoria, inserta en el contrato principal ó formando objeto de un acto á parte, posterior al contrato principal, pero anterior á la controversia que las partes se obligan á someter á juicio de árbitros.»

MARIANI (núm. 126) estima que, admitiendo la cláusula, el legislador italiano ha hecho cosa conveniente y justa; *conveniente*, porque cuando la controversia ya haya surgido, será muy difícil que las partes, estando sus ánimos divididos, se aproximen para hacer un compromiso; mientras que en el momento de estipular un contrato ya están dispuestas al acuerdo y el pacto de compromiso debe necesariamente ser más fácil. Agrega que también hay contratos que por su propia naturaleza casi la requieren, como los de sociedad, etc.

Para probar que además la disposición es *justa*, transcribe el párrafo relativo de la Relación Pisanelli que ya hemos citado.

MORTARA (núm. 76) se declara contrario á la cláusula compromisoria.

«El objeto del pacto, dice (núm. 77), es la renuncia á la defensa jurisdiccional ordinaria respecto á litis futuras no previstas ni posibles de prever. Se dice que las partes saben perfectamente cuáles son los derechos y las obligaciones sobre las cuales contratan. Esta afirmación es absolutamente impropia porque pierde de vista la índole precisa de un contrato destinado á tener ejecución y desenvolvimiento en un periodo de tiempo más ó menos largo, con cambios y consecuencias que apenas de modo remotamente aproximado pueden delinearse en el pensamiento de los contratantes.»

Pone por ejemplo el caso de dos individuos que se asocian con pocos miles de liras. La sociedad prospera, crece, fructifica, y las pocas liras y esperanzas que se tenian al estipularla se convierten en grandes asuntos y buenos millones. En este momento nace el litigio.» ¿Quién puede seriamente afirmar, dice, que tal especie de controversia fuese prevista en el momento en que se estipulaba la cláusula compromisoria? No puede también una empresa social tener una duración más larga que la vida de los contrayentes y pasar á

sus herederos? Y ¿quién es capaz de presagiar qué cambios sucederán en las condiciones intrínsecas y extrínsecas de esta empresa con el rodar del tiempo y el cambio de las personas?»

«La cláusula compromisoria, agrega (núm. 78), en vez de ser barrera reguladora del litigio, parece casi siempre destinada á hacerlo más pernicioso en cuanto se rompe la buena armonía entre los contrayentes por una circunstancia cualquiera.

Se empieza á litigiar sobre la interpretación de la cláusula, se litiga sobre el nombramiento de los árbitros. Excitados así los ánimos se lleva el desenvolvimiento de la contestación ante los árbitros con una pasión más viva que en el juicio ordinario y, por lo general, se combate con el remordimiento intenso de no haber sabido prever la contienda sustraída á la garantía judicial á causa de la cláusula compromisoria.»

«Pronunciada la sentencia empieza la serie de nuevos litigios tentando invalidarla y destruirla, lo que es perjudicial al que no triunfa porque le queda siempre la convicción de haber sido víctima de un pacto imprudente, hecho á ciegas, y es perjudicial para los dos porque reabre el ciclo de la controversia ante los jueces ordinarios, con nuevos gastos y enardecimiento de pasiones.»

«Puedo afirmar, continúa, por lo que me ha hecho ver mi corta práctica judicial, que sobre diez casos, en ocho imprecan y maldicen ambos contratantes el instante en que suscribieron la cláusula compromisoria que los obligó á someter un litigio que no estaba absolutamente previsto, á la decisión de árbitros que no les merecían afecto ni confianza.»

9. Nosotros creemos que la cláusula compromisoria tiene suficiente fundamento jurídico, y que, por tanto, su admisibilidad es indiscutible.

Pero, ante todo, tratemos de plantear la cuestión en sus verdaderos términos.

Desde luego, es necesario no confundir la cláusula compromisoria con el compromiso, pues si bien es cierto, como lo hace notar Codovilla (núm. 168), que ambos institutos persiguen el mismo fin--sustraer la decisión de una controversia á la autoridad judicial ordinaria para confiarla á jueces privados, los árbitros,—existen entre ellos diferencias trascendentales que los individualizan completamente.

10. Los autores franceses que combaten la admisibilidad de la cláusula incurren en la confusión que hemos señalado, cuando pretenden que ella *no debe ser válida porque no reune los elementos*

que son necesarios para la estipulación de un compromiso (véanse las opiniones de Fuzier Herman, Bourbeau, Merlin, Boitard-Colmet-Daage, Lyon Caen et Renault, expuestas anteriormente).

11. Merlin pregunta en seguida si siendo nula como compromiso puede ser válida como promesa de comprometer. Soluciona la cuestión afirmando que para que la promesa de comprometer pueda ser eficaz es menester que *valga* compromiso y á tal fin exige que ella contenga la designación de la controversia y el nombramiento de los árbitros.

Ahora preguntamos nosotros, ¿son una misma cosa la promesa de comprometer y el compromiso? Y si son cosas muy distintas, ¿por qué confundirlas, por qué se quiere que aquélla deba reunir «*las dos condiciones cuyo concurso forma el compromiso*»? No vemos la razón, desde que lo que se estipula no es un compromiso sino la promesa, la *obligación de hacerlo.*

12. El mismo autor sostiene luego que para que la cláusula pudiese ser obligatoria como promesa de comprometer «sería preciso considerar como tal todo acto por el cual sobre una contestación *ya nacida*, las partes se obligaran á nombrar árbitros para decidirla». Se puede responder: si la contestación *ya hubiese nacido*, seria preciso averiguar si la obligación contraida es válida *como compromiso*, no como promesa de comprometer, ya que sobre una contestación «ya nacida» no es posible estipular otra cosa que un compromiso, como no es posible estipular otra cosa que una cláusula compromisoria cuando la contienda objeto del contrato no ha nacido aún, como veremos más adelante.

13. «El nombramiento de árbitros, continúa Merlin, confundiendo siempre los dos institutos, entra esencialmente en lo que se llama acción de comprometer; ésta no puede tener lugar sin nombramiento de árbitros y no puede por tanto haber obligación de comprometer cuando las partes no estén de acuerdo sobre esto; sin lo cual no pueden comprometer efectivamente.»

Hay que distinguir entre la obligación de comprometer que existe en un compromiso y la obligación de comprometer que existe en una cláusula compromisoria.

En el primer caso la obligación es exigible pura y simplemente, en el segundo lo es sólo bajo condición.

Obligación exigible de comprometer, es obligación *actual* de someter una contienda, en seguida, al conocimiento y decisión de árbitros y para ello es imprescindible el nombramiento de los árbitros, como son igualmente necesarios todos los demás requisitos

exigidos para que pueda tener lugar la «acción de comprometer», vale decir, la celebración de un compromiso.

Pero obligarse condicionalmente á comprometer, como sucede cuando las partes convienen en conferir á árbitros la decisión de una controversia que puede surgir entre ellas, cuando nazca, y si es que nace, no es obligarse á conferir desde luego esa decisión, no es comprometer en seguida, sino, lo que es distinto, obligarse á hacerlo si se cumple la condición, en lo futuro y eventualmente. Y desde que el compromiso no se hará efectivo inmediatamente, sino cuando surja la contienda, dentro de un periodo de tiempo más ó menos largo, no vemos por qué se ha de exigir que estén reunidos todos los elementos de rigor para estipularlo. Cuando la controversia haya surgido, habrá llegado el caso de proceder al nombramiento de los árbitros y de llenar las demás exigencias legales. Será entonces que las partes «comprometerán efectivamente» porque la obligación condicional se habrá hecho exigible por haber tenido lugar el suceso futuro é incierto que se esperaba.

14. Fuzier Herman dice (núm. 320) que el arbitraje da lugar á una jurisdicción excepcional que no puede ejercerse más que en determinadas condiciones, circunscribiéndola siempre dentro de los límites indicados por el legislador.

No lo negamos.

Admitimos tambien que en esa jurisdicción el compromiso es de esencia y no puede ser atacado en sus elementos constitutivos; pero lo que no admitimos es que se haga caso omiso de la diferencia que hay entre la cláusula compromisoria y el compromiso, en cuanto éste recae sobre una contienda *ya nacida* y aquélla sobre una contienda *no nacida aún*, como veremos luego.

Cuando la controversia ya ha surgido, el juicio arbitral va á tener lugar en seguida. Inmediatamente va á funcionar la jurisdicción excepcional de los árbitros, y no se concibe que tal cosa sea posible si no se nombran desde luego aquéllos y no se especifica la contienda sobre la cual ha de recaer su jurisdicción, vale decir, si no se estipula un compromiso que deberá reunir además de esos requisitos todos aquellos otros que exige la ley para que sea válido, á fin de que pueda dar lugar á un arbitraje también válido.

Cuando la contienda no ha surgido aún, el juicio arbitral no puede realizarse desde luego, dado que es imposible que haya juicio alguno sin que exista una contestación que divida á las partes. En este caso la jurisdicción arbitral no va á tener lugar en seguida, sino en lo futuro, cuando surja la controversia que para ello es

imprescindible. Entonces sí, será necesario que se satisfagan todas las condiciones requeridas para que pueda funcionar válidamente. Será entonces que se hará el compromiso «de esencia en tal jurisdicción». Pero en el momento en que se estipula la cláusula, la controversia aún no ha nacido, y siendo así, es materialmente imposible especificarla, faltando de tal modo un requisito esencial para la validez de un compromiso. Por tanto, no hay por qué exigir que se nombren los árbitros que han de conocer en ella ni que se llenen las demás exigencias legales porque, de cualquier modo, la claúsula *como compromiso* es nula.

Y ¿qué importa que así sea? ¿Qué incompatibilidad existe entre la estipulación de la cláusula compromisoria y la celebración del compromiso que ella puede engendrar? ¿En qué ataca la cláusula al compromiso? ¿Qué requisitos le arrebata? No encontramos ningún código que disponga. ni autor alguno que pretenda que el compromiso que deriva de una cláusula deba estipularse con menos requisitos que el que se hace sin que aquella exista. No hay, pues, que alarmarse por la integridad del futuro compromiso, desde que siempre será preciso rigurosamente un compromiso válido para que pueda haber jurisdicción arbitral.

15. Tengamos siempre presentes las diferencias que existen entre el compromiso y la cláusula compromisoria.

a) El compromiso es siempre un contrato principal, puesto que subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; la cláusula siempre tiene el carácter de una cuestión jurídica accesoria: ya es contrato accesorio, sin vida independiente, sin existencia aislada, con dependencia absoluta del contrato á que accede y presupone siempre en tal caso la otra convención á la que va anexada ó de la cual depende; ó es contrato independiente en el sentido de que no necesita otra convención principal, pero conserva aquí también el carácter de una cuestión jurídica accesoria en este sentido: que su existencia está subordinada á la de la relación de derecho no contractual en virtud de la cual fué estipulada.

b) El compromiso engendra una obligación pura y simple, su cumplimiento no depende de ninguna condición; la cláusula engendra una obligación condicional, dado que su fuerza jurídica depende de la existencia de un suceso futuro é incierto.

c) El compromiso deroga actualmente la jurisdicción ordinaria; la cláusula la deroga sólo eventualmente. El compromiso da vida inmediatamente á la jurisdicción arbitral; la cláusula sólo da vida

á una obligación de crearla, no efectiva mientras no aparezca la contestación prevista. Nacida ella, entonces sí, se hará exigible la obligación contraída y deberá hacerse el compromiso que ha de dar vida á la jurisdicción arbitral.

Pero téngase presente que la obligación condicional de comprometer, vale decir, la cláusula compromisoria, puede no tener consecuencia y no hacerse efectivo el compromiso, no llegando por tanto nunca á funcionar la jurisdicción arbitral, si así como no existe contienda entre las partes al estipular la cláusula, ésta caduca sin que se haya presentado ninguna.

d) El compromiso tiene por objeto una controversia actual, ya nacida, que existe y está determinada individualmente; la cláusula compromisoria tiene por objeto controversias eventuales, que aún no han nacido, contiendas futuras, y, por tanto, inciertas, que se espera que existan, pero que pueden no aparecer jamás.

Su objeto no está, pues, determinado individualmente, desde que no es posible adivinar cuáles serán las contiendas que surgirán en lo porvenir, ni aún siquiera si nacerán. Es por tanto absoluta y materialmente imposible especificarlas.

«Tratándose de comprometer cuestiones futuras, dice Ricci (obra cit., núm. 6), que podrán surgir en la ejecución de un contrato, es imposible poder determinar *á priori* y en el acto mismo que contiene la cláusula, cuáles serán las controversias deferidas á los árbitros »

Amar (núm. 110) sostiene que la obligación de determinar la controversia está impuesta sólo en el contrato de compromiso, mas no en aquel que estipula la cláusula compromisoria. «Admitiendo ésta es necesario admitir con ella la dispensa de indicar el objeto sobre el cual ha de recaer la contienda, desde que en el momento en que se estipula no se puede prever qué controversias han de surgir».

En el mismo sentido se expresa Mattirolo (núm. 748): «En la cláusula compromisoria no se pueden determinar las controversias *nascitur*e. No se puede designar y circunscribir el objeto de un litigio que aún no ha nacido».

«Yerra en derecho, decía la Corte de Apelación de Turín, en 5 de Marzo de 187J (véase Galdi, pág. 120), la sentencia que confunde los caracteres del verdadero compromiso con los de la cláusula compromisoria. Ésta se refiere á *cuestiones aún no nacidas, pero que pueden nacer de un contrato*».

Tal es, en efecto, el carácter distintivo de la cláusula compromisoria. Por si solo basta para individualizarla completamente.

La misma Corte de Turín olvidó más tarde esa diferencia fundamental, en 11 de Mayo de 1886 (véase Codovilla, núm. 170), confundiendo la cláusula compromisoria con el compromiso, en una convención en que se estipulaba que surgiendo cuestiones al terminar cierto contrato de locación respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas de él, las partes *deferían desde luego la decisión de aquéllas* á tal persona que nombraban árbitro.

La citada Corte sostenía que ese pacto encerraba un verdadero compromiso y no una cláusula compromisoria, argumentando que las partes no se habían limitado á obligarse á comprometer sus controversias, sino que las habían comprometido efectivamente y de modo definitivo al decir que las deferían *desde luego* á la decisión del árbitro designado, pretendiendo que concurría así el primer extremo del verdadero compromiso, no el de la simple cláusula compromisoria con la cual los contrayentes prometen solamente y se obligan á comprometer. Encontraba todos los otros requisitos del compromiso: acto escrito, nombramiento del árbitro y también la determinación de las controversias á decidirse. El árbitro tenía mandato para decidir todas las cuestiones que pudieran surgir al fin de la locación. No habiéndose excluido ninguna, estaba determinado el límite del mandato del árbitro y, por tanto, cumplido el fin de la ley.

Codovilla (eod. loc.) critica esa decisión. Sostiene que el hecho de ser una controversia futura es la caraterística de la cláusula compromisoria, teniendo presente que el legislador italiano para autorizarla, examinó si la circunstancia de no ser una controversia actualmente existente era obtáculo para que las partes estipularan que surgiendo fuera juzgada por árbitros (véase el razonamiento de Pisanelli en su Relación). «Es este criterio de distinción, agrega, entre el compromiso y la cláusula compromisoria, el que de modo seguro, sin posibilidad de duda, indica cuándo se tiene el uno y cuándo se tiene la otra, no siendo seriamente admisible la hipótesis de que no se pueda discernir si ha nacido ó no una divergencia, una controversia entre las partes.»

«La corte, dice, reputa que aún siendo futura la controversia, si las partes declaran someterla *desde luego* al juicio de los árbitros, no se tiene cláusula sino compromiso. Esto es: considera decisiva no la circunstancia de que la controversia sea futura, sino la circunstancia de que las partes se hayan expresado de un modo en lugar de otro, lo que no estuvo en la mente del legislador. Este nuevo, diverso criterio, lleva consigo la incertidumbre inevitable

de un sistema que dependería de las expresiones usadas por las partes y de su interpretación.»

No admite Codovilla que el *desde luego* empleado en el contrato pueda dar lugar á un compromiso en el sentido de la ley. «Es contradictorio, continúa, y materialmente imposible, someter *actualmente* y *actualmente* determinar, indicar á los árbitros, una controversia aún no nacida».

Nuestra opinión está de acuerdo con la de Codovilla.

No creemos como la Corte de Turín que se trate en el caso de un compromiso porque las partes hayan dicho que comprometen desde luego.

En efecto: al estipularse el contrato no había controversia entre las partes. Ahora bien, el compromiso tiene por objeto la inmediata constitución del juicio artitral, esto es: entregar una contienda al conocimiento y decisión de árbitros. Pero, sin contestación, sin discusión de hechos ó de derechos, sin discordia que divida á las partes, falta la materia que debe ser confiada á la resolución de aquéllos. Hemos visto al comentar el articulo 533 que la doctrina y la legislación exigen unánimemente la existencia de una contienda para que pueda haber juicio arbtitral.

Si los árbitros no tienen ningun derecho que regular, ninguna cuestión que resolver, falta aquello mismo que debe ser decidido y en tales circunstancias es imposible el juicio arbitral á que tiende todo compromiso. No puede haber jurisdicción arbitral *desde luego.* No se puede llamar *en seguida* á los árbitros para entregarles, á fin de que la decidan, una contestación que no ha nacido aún, que se ignora en qué consiste y que hasta puede no presentarse jamás. Por tanto, no se ha comprometido en árbitros desde luego y nada importa que esa haya sido la intención de las partes si realmente no lo han hecho.

Ellas han dicho que comprometen desde luego las controversias que pueden nacer al final del contrato de locación. ¿Esto significa que las entregan desde luego á la decisión del árbitro? La Corte dice que efectiva y definitivamente las han comprometido.

Pero, ¿es cierto, como se pretende, que las comprometen desde luego, vale decir: que en seguida las entregan á la jurisdicción arbitral? No, no pueden ser sometidas á jurisdicción alguna por la sencilla razón de que no existen. Serán sometidas cuando nazcan, si es que nacen. Es eso lo que se ha contratado, y lo que significa tal convenio es que las partes se han comprometido á someterlas al árbitro, vale decir: á comprometerlas, en el caso, completa-

mente problemático, de que lleguen á existir, ó, con otras palabras, que una vez nacidas habrá obligación de someterlas á arbitraje. Los contratantes se obligaron á comprometer, pero lo hicieron condicionalmente; tal es la esencia de su convención. Bien que su intento fuera comprometer efectivamente, su obligación no era exigible desde luego, porque dependía de la existencia eventual de controversias por nacer. De ningún modo podía haber obligación inmediatamente efectiva de comprometer, de someter á jurisdicción arbitral contestaciones inexistentes. Estipularon una inconfundible cláusula compromisoria desde que su convención recaía sobre controversias futuras.

Este rasgo caraterístico del instituto que estudiamos, está contemplado en las diversas legislaciones que lo admiten. Nos hablan de «contestaciones eventuales» (art. 336 del Código de procedimiento de Ginebra), «dificultades que hayan de surgir» (art. 374 del Código de procedimiento de Berna)», controversias que pueden nacer (art. 12 del Código de procedimiento de Italia) y «controversias futuras» (art 852 del Código de Alemania; art. 1272 del Código civil del cantón de Solera).

e) En el compromiso, la controversia, ó las controversias determinadas que forman su objeto, dan lugar á un solo y único juicio arbitral; la cláusula tiene por objeto un número indeterminado de controversias, que pueden dar lugar á un número también indeterminado de juicios arbitrales.

Codovilla (núm. 168) hace notar que refiriéndose la cláusula á controversias futuras que serán sometidas á los árbitros á medida que nazcan, podrá haber tantos juicios distintos cuantas sean las contestaciones que aparezcan.

«La cláusula, expone Mortara (núm. 82), tiene por objeto un número no definitivo de controversias, mientras que el compromiso concierne á una ó más controversias definidas».

Y Ricci (núm. 27, ter.): «En el compromiso es uno el arbitraje y relativo á la controversia en él indicada; en cambio, en la cláusula compromisoria hay tantos arbitrajes cuantas son las controversias que son deferidas á los árbitros á medida que surgen.»

f) El compromiso debe contener el nombramiento de los árbitros, so pena de nulidad; la cláusula puede contenerlo, pero no lo requiere. En ella, ese nombramiento, ni es necesario, porque la jurisdicción arbitral no va á funcionar en seguida y aun puede no llegar á funcionar nunca; ni es conveniente, porque ignorándose todavía la materia especifica sobre la cual han de recaer las futuras contien-

das, no puede saberse qué personas serán las más competentes para conocer en ellas y decidirlas acertadamente; ni, finalmente, es tampoco práctico, porque los árbitros elegidos pueden faltar por cualquier causa ó estar afectados de alguna incapacidad, ó ser recusables cuando nazca la controversia. Por todo lo cual sería inconveniente obligar á las partes á hacer un nombramiento que casi siempre resultaría precipitado.

«El partido más prudente, dice CHAUVEAU (loc. cit.), es esperar, para proceder á la designación de los árbitros, que las circunstancias la hagan necesaria.»

Según BORSARI (com. al art. 12): «como la cláusula sólo es realizable condicionalmente en lo futuro, los árbitros pueden en consecuencia no ser nombrados en ella. El tiempo trae variaciones, los árbitros podrán faltar ó hacerse incapaces ó revocables».

«En la cláusula, arguye RICCI (núm. 16), no se trata de una contestación presente, sino futura, así es que no se confiere en ella un mandato actual como en el compromiso. Los contrayentes se obligan á conferirlo cuando sea el caso. Por esto en el compromiso es de esencia el nombramiento de los árbitros, pero no en aquélla.»

g) El compromiso requiere que los árbitros estén nombrados en número impar, so pena de nulidad; la cláusula, en cambio, es perfectamente válida aunque en ella estén designados en número par, porque llegado el momento en que el tribunal arbitral deba empezar á funcionar, puede integrarse en número válido, ya por las mismas partes, ya por la autoridad judicial en subsidio.

BORSARI (anot. al art. 8, pág. 57) sostiene que si en la cláusula se han nombrado árbitros en número par, es lo mismo que si no se hubiese designado ninguno.

CODOVILLA (núm. 179) exige también que estén nombrados en número impar y dice que nadie ha puesto jamás en duda que el artículo 8 del Código de procedimiento italiano se refiera también á la cláusula conpromisoria.

El artículo citado dice así: «las controversias se pueden comprometer en uno ó más árbitros en número impar».

No vemos que de tal disposición se deduzca que el nombramiento de árbitros hecho en una cláusula compromisoria deba serlo en número impar. Lo que se deduce es que el tribunal arbitral debe estar compuesto por un número impar de árbitros, tanto cuando el arbitraje derive de cláusula, como cuando derive únicamente de un compromiso, *para que pueda funcionar válidamente*. Así es que aún cuando en la cláusula se hayan nombrado en número par, eso

no va contra la disposición del artículo en cuestión, siempre que antes de entrar en funciones, el número se haga impar, ya porque nombren las mismas partes el árbitro que falta, ya porque lo nombre la autoridad judicial ordinaria.

MORTARA (núm. 98) sostiene como nosotros que en la cláusula compromisoria pueden ser designados algunos de los árbitros siempre que se complete el colegio cuando sea necesario para la decisión de alguna controversia. Encuentra muy conveniente este temperamento desde el punto de vista práctico, porque puede ser propicio para la acertada elección de aquéllos, conocer positivamente la índole y el objeto preciso de la controversia, para hacer entrar en el tribunal á persona especialmente versada en la materia de que se trate, un jurisconsulto, un técnico, etc., mientras puede convenir á las partes, y servirles recíprocamente de garantía, designar de antemano, para miembros del Tribunal arbitral, á algunas personas de su confianza absoluta, sea cual fuere en concreto la litis á decidir.

Para MATTIROLO (núm. 766, 5.ª ed.) «lo esencial es que el colegio arbitral resulte constituido en número impar en el momento en que empieza á desplegar su jurisdicción».

Lo que quiere impedir, pues, el artículo 8 del Código italiano, es que la jurisdicción arbitral se ejerza por árbitros en número par. Lo que quiere prohibir, es que tribunal arbitral alguno funcione en tales condiciones. Y nada más.

Nada más ha querido expresar tampoco nuestro legislador al exigir que los árbitros sean «siempre nombrados en número impar» (art. 539, inc. 2.º). De modo que la cláusula compromisoria es perfectamente válida también en nuestro derecho aunque designe dos ó más árbitros en número par. Y esa designación lo mismo, con tal de que se nombre otro más en el momento oportuno, esto es, antes de que funcione la jurisdicción arbitral. Porque si la ley quiere que los árbitros sean siempre nombrados en número impar, no exige, sin embargo, que siempre tengan que ser designados todos simultánea y conjuntamente en un mismo acto.

Obsérvese que aceptando una interpretación contraria, toda vez que habiendo sido elegidos los árbitros en número impar como lo manda la ley, ya en una cláusula compromisoria, ya en un compromiso, llegara á faltar alguno por cualquier causa, por ese solo hecho quedaría anulado el nombramiento de los restantes, lo que no se puede sostener seriamente.

Para que sea válido el nombramiento de árbitros en número par, realizado en una cláusula compromisoria, ¿es necesario que las partes hayan hecho reserva de completar el colegio cuando sea necesario para la resolución de alguna controversia?

MORTARA (núm. 98) así lo exige. Conceptúa que, sin esa reserva, eligiéndose dos árbitros contra la prescripción de la ley no se ha estipulado la verdadera y propia obligación de comprometer contemplada en el artículo 12, como no se estipularía un verdadero compromiso en el sentido del artículo 11; que en esa estipulación no hay renuncia á la jurisdicción ordinaria por el obstáculo que opone la regla del artículo 8 del Código italiano.

Nosotros sostenemos que no es necesario exigir esa reserva.

Supongamos que dos partes, X y Z, han estipulado una cláusula compromisoria y en uno de sus capítulos establecen simplemente que nombran árbitros á A y B. Están, pues, estos designados en número par, sin salvedad alguna. ¿Esto impide que si nace una de las controversias previstas, X pueda exigir á Z, ó viceversa, que concurra al nombramiento de otro árbitro para integrar el tribunal arbitral en número impar, ó que en caso de que Z se niegue á hacerlo se pida que lo designe la autoridad judicial ordinaria?

No. El capítulo de la cláusula compromisoria que nombra árbitros en número par es susceptible de estas dos interpretaciones: *a)* la que le da Z, según la cual, se entiende que se nombraron árbitros en número par para que ellos solos decidieran; *b)* la que sostiene X, de acuerdo con la cual, se designaron en número par, sobreentendiéndose que consentían tácitamente que se nombrara un tercero para completar el colegio en número impar cuando fuera preciso.

Con el sentido que quiere darle Z en la hipótesis *a*), el capítulo que nombra árbitros en número par, es nulo y con él toda la cláusula compromisoria, como veremos luego.

Con la interpretación que le atribuye X en el caso *b*), el nombramiento de árbitros es válido y con él la propia cláusula compromisoria.

Ahora bien: el artículo 1132 del Código civil italiano nos da una de las reglas que deben aplicarse en la interpretación de los contratos: «cuando una cláusula admite dos sentidos, se debe entender en aquel que le da algún efecto y no en el que no le da sentido ninguno.» Es lo mismo que dice el artículo 1274 de nuestro Código Civil: «las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez y del otro la nulidad del acto

deben entenderse en el primero ». Igual cosa establece el artículo 1157 del Codigo Civil francés.

La razón de esas disposiciones es muy sencilla : no puede suponerse que las partes hayan querido incluir en el contrato una cláusula inútil. No la han convenido seguramente por entretenimiento (véase : Ricci, « Derecho civil teórico y práctico », traducción Ovejero, tomo XIII, núm. 58; Lomonaco, «Delle obligazione e dei contratti in genere», parte 1.ª, núm. 34; Toullier, « Droit civil français », tomo 6, núm. 321 ; Marcadé, « Explication theorique et pratique du Code Napoleón », 6.ª ed., tomo 4, pág. 408 ; Taulier, «Theorie raisonnée du Code Civil», tomo 4, pág. 308 ; Baudry Lacantinerie, «Precis de droit civil», 9.ª edición, tomo 2, núm. 130; Mourlon, « Rèpètitions sur le Code Civil », 12.ª edición, tomo 2, núm. 1163).

Luego el capítulo que nombra árbitros en número par, debe entenderse en el sentido según el cual resulta que es válido y debe intimarse á Z que concurra al nombramiento del tercero, bajo apercibimiento de que lo designe la autoridad judicial ordinaria.

Considérese además que si X y Z estipularon una cláusula compromisoria, esto es, un contrato que las obliga á someter á arbitraje todas y cada una de las controversias que pudieren surgir entre ellos con motivo del ejercicio de derechos ó cumplimiento de obligaciones que les corresponden en virtud de una determinada relación jurídica, es de presumirse que quisieron celebrarla para que las obligara, desde que es un contrato. Su intento no pudo ser otro que someter á decisión de árbitros las contestaciones futuras *válidamente.*

No puede pensarse que quisieron que su contrato no los obligara como sucedería si su voluntad hubiera sido realizar ese sometimiento de modo ilegal, sino que quisieron realmente obligarse á confiar sus contestaciones á resolución de árbitros de acuerdo con la ley.

Está sobreentendido que ellos deben haber consentido en la concurrencia de todos los requisitos de rigor, entre los cuales está la designación de árbitros en número impar, en el momento en que su contrato deba tener efecto.

Se presume que quisieron crear un arbitraje no contrario á la ley, como causa licita de su obligación, para que el contrato pueda existir, hasta tanto que Z no consiga probar plenamente que su intento fué dar lugar á juicio arbitral en condiciones ilegales. Porque nadie se obliga sin causa y se presume que ésta existe y que

es licita (art. 1264 de nuestro Cód. civil; arts. 1120 y 1121 del Cód. civil italiano; art. 1132 del Cód. civil francés) desde que no se puede pensar lógicamente que las partes hayan querido violar la ley contratando una obligación sobre una causa ilícita. Y la prueba de que la convención no tiene causa válida corresponde á aquella de las partes cuya voluntad es sustraerse á la necesidad de ejecutarla (RICCI, obra y tomo cits., núm. 39; LOMONACO, obra y tomo cits., pág. 164; TOULLIER, obra y tomo cits., núm. 175; MARCADÉ, obra y tomo cits., pág. 401; TAULIER, obra y tomo cits., pág. 289 y 290; BAUDRY LACANTINERIE, obra y tomo cits., núms. 80 y 81; MOURLON, obra y tomo cits., núm. 1106 y siguientes).

Téngase presente que el nombramiento de árbitros y la cláusula compromisoria serían nulos si las partes hubieran nombrado los árbitros en número par con la condición expresa de que ellos solos decidan las contiendas por nacer. En tal caso está claramente indicada la causa del contrato y es ilícita: intento de someter contestaciones á resolución de árbitros de modo contrario á la ley.

Por otra parte, adviértase que dependiendo en tal hipótesis la eficacia de la cláusula compromisoria del cumplimiento de aquella condición contraria á la ley y por tanto nula, la cláusula también sería nula porque está unida á ella inseparablemente (art. 1382 del Código Civil).

Entonces sí, debe tenerse por cierto que no se ha estipulado la verdadera y propia obligación de comprometer; no ha habido renuncia á la jurisdicción ordinaria.

Puede darse el caso de que en la cláusula compromisoria se hayan designado árbitros en número par, pero consintiéndose en el llamamiento de un tercero en caso de discordia.

Según RICCI (véase: «Giurisprudenza Italiana», año 1890, tomo 2, página 469), en tal hipótesis, no debe declararse *á priori* la nulidad de la cláusula, sino que debe esperarse á que se dicte la sentencia para atacarla de nulidad en el solo caso en que el llamamiento del tercer árbitro haya tenido lugar después de tomada cualquier providencia que pueda influir en la resolución de la contienda.

Esta solución no es admisible.

Desde luego, porque el juicio arbitral realizado en tales circunstancias seria nulo, puesto que habiendo tenido lugar una parte de él ante árbitros en número par, estaria viciado de nulidad todo el procedimiento seguido, ya que en esas condiciones aquéllos no habrian podido adquirir jurisdicción alguna, dado que la ley la niega á todo colegio arbitral que no esté constituido, para funcionar, como ella lo exige.

Pero, aun prescindiendo de esta consideración decisiva, el criterio propuesto debe rechazarse, porque es forzoso admitir con él una de estas dos cosas: que puede declararse la nulidad del nombramiento de los árbitros sin que esto perjudique la validez de la cláusula, es decir, independientemente de ella; ó, que en caso contrario, la nulidad de aquel nombramiento lleva consigo la de la cláusula compromisoria.

Lo primero no puede aceptarse, porque no se concibe que las partes que estipulan un contrato puedan ser obligadas á ejecutarlo de otro modo que aquel en que ellas quieren que lo sea. Si la ley no lo permite en tales condiciones, corresponde declarar que es nulo, mas es imposible exigirles que lo modifiquen. Una vez averiguado que el contrato no es válido las partes quedan absolutamente desobligadas.

Lo segundo nos llevaría en este caso á las siguientes necesarias consecuencias.

Supongamos que habiendo nacido una contienda comprendida en la cláusula, tiene lugar el juicio arbitral correspondiente que termina por sentencia inatacable para Ricci, porque el tercer árbitro ha sido llamado antes de que los otros dos dicten providencia que pueda influir en la resolución de la controversia.

Como el nombramiento de árbitros es válido, tenemos que la cláusula es válida. Pero ¿se puede estar seguro de ello?

Es evidente que no.

En efecto: después de realizado el arbitraje anterior, pueden nacer nuevas controversias comprendidas en la cláusula compromisoria, y, con ellas, nuevos juicios, en cada uno de los cuales correrá peligro la validez de aquélla, dado que puede suceder que en alguno no se llame al tercero, ó no lo sea en tiempo y resulte por tanto que la cláusula es nula. De modo que ora es válida, ora es nula. Claro que no podemos agregar «y viceversa», porque suponemos que después de haberse declarado que es nula, ya no se pretenderá que se siga experimentando sobre su validez y caerá para siempre.

La cláusula podrá, por tanto, morir en el primer juicio á que dé lugar la primera controversia que nazca, si no hay discordia entre los árbitros y éstos no llaman al tercero; ó podrá tener larga vida, si aquéllos, en cada nuevo juicio á que dé lugar cada una de las controversias que pueden nacer, están siempre en discordia y llaman siempre al tercero. Hasta que al fin llegue un día en que en otro nuevo juicio los árbitros estén de acuerdo y decidan ellos solos, en número par, lo que tendrá por consecuencia necesaria la nulidad de la cláusula. Así es que después de haber tenido una vida tan fecunda, dado que ha engendrado multitud de juicios, en el último se viene á saber que la tal cláusula no era válida....

Mientras pueda, pues, haber otro juicio posterior, nunca se tendrá certeza de su validez, dado que siempre podrá renacer la duda ante cada nueva contestación que aparezca y cada nuevo juicio que haya de realizarse. No podrá saberse definitivamente si es eficaz ó no, aun cuando lo hubiera sido en virtud de todos los juicios habidos, por muchos que fueran, hasta que no se celebre el último.

Pero ahora aparece el punto gravísimo de la cuestión.

En efecto: mientras la cláusula conpromisoria exista, siempre puede surgir una nueva controversia y es posible por consiguiente un nuevo juicio arbitral, de modo que para saber con exactitud si ya se ha realizado el último de la serie, es necesario absolutamente esperar á que la cláusula caduque.

Tenemos, pues, un contrato cuya validez, que es un enigma indescifrable en el momento en que las partes lo estipulan, no sólo *no debe* afirmarse *á priori*, como dice Ricci, sino que *no puede* de manera alguna averiguarse hasta que la cláusula haya dejado de existir.

Ahora bien: únicamente los contratos que se celebran en modo válido, pueden dar lugar á obligaciones exigibles. Mientras aquello no esté evidenciado, nadie está ni puede ser obligado á cumplirlos. Por tanto, en el caso que nos ocupa, la ejecución del contrato sólo es obligatoria después que ha caducado, lo que es absurdo hasta lo infinito y quiere decir que las partes jamás tendrán obligación de darle cumplimiento.

Pero, verdaderamente, ¿existe contrato? Veamos.

De lo que con anterioridad hemos expuesto, resulta que en ningún tiempo podrá perseguirse la ejecución de la cláusula, de donde se deduce, que queda á la libre voluntad, á capricho de cada una de las partes aisladamente, cumplirla ó no. Mas si es así, si no están ligadas bajo ningún concepto en virtud de la cláusula, ésta no ha

engendrado ningún vínculo jurídico y, por lo tanto, podemos afirmar que no hay contrato.

Tales son las ulterioridades que pueden derivar del criterio propuesto por Ricci.

La jurisprudencia italiana ha aceptado muchas veces este otro (véase: CODOVILLA, pág. 300; MATTIROLO, núm. 752, 4.ª ed.): considerar nulo el nombramiento de árbitros, pero la cláusula válida, fundándose en que así como ésta puede estipularse perfectamente sin necesidad de que contenga aquella designación, puede ser considerado nulo el nombramiento de árbitros, sin que esta nulidad afecte la validez de la cláusula, desde que ésta pueda llenar su fin si se hace nuevo nombramiento en número impar como quiere la ley.

También nos parece inadmisible esa solución, como ya lo hemos dicho, porque el nombramiento ilegal de árbitros ha sido puesto por las partes como condición del contrato. Forma con éste un todo indivisible y no puede considerarse de modo aislado, porque es con ella que quieren los compromitentes que tenga ejecución la cláusula.

El nombramiento es nulo y la cláusula que lo contiene es igualmente nula.

Tal es nuestra opinión, que concuerda con la de AMAR (núm. 112) MARIANI (núm. 132) MATTIROLO (núm. 752, 4ª. ed.) y CODOVILLA (núm. 184).

Téngase en cuenta que consideramos nula la claúsula compromisoria, no porque creamos que cuando se designan árbitros en ella sea de rigor que esto se haga del modo establecido por la ley, — en este sentido: que pueden nombrarse eficazmente, como ya sostuvimos, en número par, con tal de que antes de entrar en funciones sea integrado el tribunal en número válido, — sino porque en la hipótesis que estudiamos están designados de modo abiertamente contrario á la ley, desde que se pretende que conozcan y decidan en número par, si están de acuerdo, lo que es nulo, — puesto que, como afirma GALDI (núm. 128), la sentencia dictada por dos árbitros, no habiendo sido dada en número legal, no tiene el carácter de una sentencia arbitral, — ó se quiere que sentencien en número legal, en caso de discordia, pero después de haber ejercido sus funciones en número par, lo que es igualmente nulo, porque en esas condiciones la ley les niega jurisdicción.

h) El compromiso queda sin efecto si alguno de los árbitros llega á faltar por cualquier causa y las partes no se ponen de acuer-

do para designar el reemplazante, si otra cosa no se hubiera pactado (art. 547, inc. 2.º del Código de Procedimiento Civil. Pueden, por ejemplo, haber confiado ese nombramiento á los árbitros restantes); la cláusula, y el compromiso que de ella derive, conservan toda su eficacia aunque por cualquier causa falten todos ó algunos de los árbitros nombrados, porque si las partes no los subrogan, la justicia ordinaria está facultada para hacerlo (art. 548, cód. cit.).

i) El compromiso debe hacerse forzosamente en escritura pública, de otra manera es nulo (arts. 540 y 541 del Código de Procedimiento); la cláusula no necesita esa solemnidad, puesto que la ley no la exige y, por tanto, cuando sea un contrato accesorio puede estipularse, y será válida, en la misma forma que lo sea el contrato principal; y cuando tenga el carácter de contrato independiente podrá hacerse del modo que las partes lo conceptúen preferible.

En la doctrina italiana es muy discutida esta cuestión.

AMAR (número 99) sostiene que siendo la cláusula un contrato que debe considerarse como accesorio de otro (1), toda vez que éste no requiera prueba escrita, sería demasiado riguroso exigirla para el pacto anexo. Que el artículo 11 del Código de procedimiento italiano manda que el compromiso se haga por escrito, pero calla el artículo 12 en cuanto á la cláusula.

Concluye: la prueba de la cláusula puede hacerse, pues, por todos los medios con los cuales se podría probar el contrato del cual constituye un accesorio.

Idéntica es la opinión de MARIANI (núm. 127), LESSONA (núm. 26), quien nos dice que «la cláusula compromisoria puede ser verbal si verbal es el contrato en que fué convenida»,—y MATTIROLO (núms. 749,750, 4.ª ed.).

Este último autor hace notar, que siendo el compromiso y la cláusula compromisoria enteramente diversos por su naturaleza, caracteres y efectos, no es posible que en el silencio de la ley, se pueda extender al pacto accesorio de la cláusula compromisoria, la disposición *juris singularis* que prescribe la necesidad de la forma escrita únicamente para el contrato principal de compromiso.

En cambio MORTARA (núms. 83 y siguientes) exige para la cláusula la forma escrita.

Según él, la observación de que se trata de un contrato accesorio no tiene ninguna influencia en cuanto á la prueba, y empieza por poner en duda de que se trate de un negocio jurídico accesorio.

(1) Sabemos que en el derecho italiano es siempre un contrato accesorio, porque sólo en tal carácter la admite el artículo 12.

Dice, después, que la cláusula compromisoria contiene como el compromiso la obligación de comprometer y la renuncia á la jurisdicción ordinaria; que la ley ha querido la forma escrita en consideración á esa renuncia; que ésta es siempre distinta del derecho patrimonial que es objeto de la cuestión jurídica principal, tanto cuando es hecha en un verdadero compromiso como cuando lo es en una cláusula compromisoria.

Es la misma solución que dá SCOTTI en su monografía «Studio sulla clausola compromissoria» (inserta en el «Monitore dei Tribunali», año 1879, página 529, núm. 21). Para él la cláusula encierra un compromiso en potencia, y, por tanto, se debe aplicar á ella el artículo 11 del Código de Procedimiento civil italiano.

CODOVILLA (núms. 175 y 176) quiere también que la cláusula conste siempre por escrito, sea ó no la forma escrita requerida para el contrato al cual se refiere.

Al par que Mortara no cree que sea exacto decir que la cláusula es accesorio de otro contrato en el sentido de que deba ser regulada según las normas establecidas para el mismo.

Considera que, en esencia, el compromiso es lo mismo que la cláusula compromisoria; y agrega que ésta es un compromiso condicional.

Dice luego, que la obligación de comprometer existe igualmente, y sin cambiar de naturaleza, en los dos institutos.

Sostiene que el artículo 11 del Código de Procedimiento italiano, debe aplicarse en la estipulación de la cláusula, en cuanto al requisito de la escritura, para que no exista contradicción entre él y el artículo 12 del mismo código Y, finalmente, porque es así necesario para poder cumplir con el precepto del artículo 24.

Tales son, sustancialmente, las razones que se invocan para exigir que la cláusula compromisoria esté revestida de forma escrita.

Veamos la fuerza de ellas.

Aceptamos, con Mortara y Codovilla, que el hecho de ser un contrato accesorio no tiene influencia en cuanto á su prueba.

Es evidente que una relación cualquiera entre dos contratos, no basta para someterlos á una misma forma. El hecho de que un contrato sea estipulado como accesorio de otro, no es suficiente para que si la convención principal no tiene solemnidad establecida por la ley, esto influya en lo más mínimo para que aquélla que de ella depende pueda ser estipulada de otro modo que el que corresponde, si recae sobre materia que tiene formalidad especialmente establecida por el legislador.

Pero es preciso confesar que tal argumento no viene al caso, porque aquí se trata de un contrato accesorio que no tiene solemnidad determinada por la ley y por tanto no se ve cómo puede pretenderse que estipulándose en dependencia de un contrato que no requiera forma escrita, deba no obstante ser hecho por escrito.

No admitimos que se dude que la cláusula compromisoria sea un contrato accesorio, como lo hace MORTARA (loc. cit.), porque para nosotros es una verdad axiomática que la existencia de la cláusula, cuando es estipulada en previsión de las dificultades que puedan nacer en la ejecución de un contrato, como debe serlo siempre según la ley italiana, depende en absoluto de la de dicho contrato.

En el mismo error incurre CODOVILLA (loc. cit.). «Ciertamente, dice, la cláusula compromisoria presupone la existencia del contrato á propósito del cual es estipulada. Pero es ella misma un contrato independiente, de naturaleza, objeto y fin diversos por completo de aquellos del contrato á que se refiere».

No concebimos que un contrato que presupone la existencia de otro, vale decir, que depende de otro, pueda ser considerado independiente.

Por otra parte, no hay nada que impida que dos contratos que son de naturaleza, objeto y fin diferentes, puedan ser estipulados uno como principal y otro como accesorio.

« La cláusula, continúa, debe, pues, ser considerada en sí, y por sí resultar en aquella forma que la ley imponga en vista de su naturaleza, de su objeto y de su fin. »

Estamos de acuerdo. Pero para que se nos pruebe que debe hacerse por escrito, es preciso que se empiece por mostrarnos un texto legal de donde se deduzca claramente que se tiene que estipular en esa forma.

Esa deducción se quiere sacar de la disposición del artículo 11 que exige forma escrita para el compromiso. La disposición legal italiana dice así: «El compromiso debe hacerse por acto público ó por escritura privada, contener el nombre y apellido de las partes y de los árbitros, y determinar la controversia. De otro modo es nulo».

MORTARA (loc. cit.) quiere que se aplique ese artículo en cuanto al requisito que nos ocupa porque «la cláusula contiene como el compromiso la obligación de comprometer y la renuncia á la jurisdicción ordinaria». Esto es exacto. Pero, ¿cómo olvidar que en la cláusula esa obligación y esa renuncia son eventuales al par que en el compromiso son actuales? Y, ¿cómo extender esa «disposi-

ción de derecho singular» como la llama MATTIROLO (loc. cit.), del artículo 11, que se refiere con toda claridad al compromiso, — esto es, á la derogación actual de la jurisdicción ordinaria, — á la cláusula compromisoria, vale decir, á la derogación problemática de esa jurisdicción, que el artículo no tiene en cuenta para nada? ¿Dónde está la disposición legal que diga, en general, que la obligación de comprometer se debe hacer siempre en todos los casos por escrito?

Vimos que según SCOTTI se debe aplicar esa disposición del artículo 11 porque la cláusula es un compromiso *en potencia.*

Para CODOVILLA, porque es un compromiso *condicional.* Dijimos ya que este autor considera que la cláusula compromisoria y el compromiso son en esencia una misma cosa.

La única diferencia que encuentra entre ambos es que mientras el uno tiende á la institución del juicio árbitral actualmente, la otra tiende á él sólo futura y eventualmente.

Pues bien. Admitida esa diferencia trascendental, ello importa reconocer que el *substractum* de los dos institutos es por completo distinto.

En efecto: la cláusula compromisoria está constituida por una obligación de comprometer no exigible desde luego, sino condicionalmente: cuando nazca contestación, si nace; el compromiso en cambio, está constituido por una obligación de comprometer pura y simple, exigible inmediatamente. Es á este último caso que se refiere el artículo 11 italiano. Si las partes contratantes quieren derogar actualmente la jurisdicción ordinaria, si lo que desean es *que en seguida* tenga lugar un juicio árbitral, esto no es posible hacerlo válidamente de otro modo, que llenando no sólo el requisito de la escritura, sino también todos los demás que prescribe el artículo 11, so pena de nulidad.

Mas si la derogación es para lo futuro y eventualmente, el arbitraje no va á tener lugar desde luego, ese juicio no se va á constituir de inmediato (aún puede darse el caso de que no tenga lugar nunca), la obligación de someter á árbitros una contestación que todavía no existe, no es exigible mientras ella no aparezca y, por tanto, no es el caso de que se cumplan las condiciones que ordena el artículo 11 para el caso de controversia existente, actual, determinada. Cuando surja la contienda, entonces sí, se hará efectiva la obligación de someterla á árbitros. El juicio deberá realizarse en seguida y, previamente, será preciso satisfacer todos los requisitos imprescindibles para que la jurisdicción arbitral pueda funcio-

nar en condiciones legales, es decir: hacer un compromiso que reuna todos los elementos del articulo 11. Pero si se pretende erróneamente que la cláusula es un compromiso y como tal tiene que ser hecho por escrito porque asi lo exige para su validez el artículo citado, habrá que pedir también que concurran todos los demás requisitos (nombramiento de los árbitros, determinación de la controversia) que él enumera, porque si no, como compromiso el contrato es nulo. Mas en tal caso ¿quién osaria hablar de cláusula compromisoria? ¿Qué habria sido de ella?

Lo que se deduce, pues, del articulo 11 es que para que haya juicio arbitral, es preciso siempre un compromiso por escrito. Ahora bien. La estipulación de una cláusula compromisoria sin forma escrita, en nada perjudica la celebración posterior de un compromiso con ese y con todos los demás requisitos de rigor. En el arbitraje que derive de una cláusula deberán concurrir siempre, forzosamente, todos ellos, sin excepción alguna, pero eso no significa que pueda exigirse que ella los contenga. Bastará, pero será imprescindible, que se celebre un compromiso válido posterior á la cláusula, pero anterior, es claro, á la constitución del juicio arbitral. Tendremos asi el acto escrito que reclama rigurosamente Scotti (loc. cit.), creyendo no encontrarlo, para que pueda tener lugar el procedimiento arbitral y no queden defraudadas las garantias dadas por la ley á las partes en este juicio excepcional.

« Necesariamente, dice Amar (pág. 146, en nota), al juicio arbitral debe preceder el acto escrito y éste se hará por las partes si están de acuerdo en la ejecución de la cláusula, ó en caso de discordia, por la sentencia que decida que existe. »

No hay, pues, por qué tratar de demostrar como lo hace Codovilla (loc. cit.) que los artículos 11 y 12 no se excluyen sino que se armonizan y complementan. Lejos de nosotros el pretender que haya « contradicción injustificable » ni de ninguna especie entre ellos. Lo que pasa sencillamente es que se ocupan de cosas muy diferentes. « Conviene distinguir, expresa Ricci (« Com. al Cod. di proc. » núm. 2, pág. 5), el compromiso de la cláusula compromisoria. Del primero se ocupa el articulo 11; de la segunda, el articulo 12 del Código de procedimiento ».

Se hace tambien argumento del precepto del articulo 24 del Código italiano. Este manda que la sentencia arbitral sea depositada con el compromiso en la cancilleria de la pretura. Y bien ! No hay dificultad ninguna. Como la estipulación de la cláusula sin forma escrita, no impide, sino que muy por lo contrario, reclama que el

arbitraje sea precedido de un compromiso válido, éste deberá haber sido hecho y se podrá disponer perfectamente de él en el momento oportuno para depositarlo donde sea preciso.

En nuestro derecho la situación es idéntica. Los artículos 540 y 541 se refieren única y exclusivamente al verdadero compromiso, no á la cláusula compromisoria, que, por tanto, no requiere forma especial, ya que aunque sea ella un compromiso en potencia, como dice Scotti, ó contenga obligación de comprometer, como arguye Mortara, ó sea un compromiso condicional, como afirma Codovilla, el hecho real, positivo, incontestable, es que no constituye el compromiso á que se refieren las disposiciones legales citadas; no es una obligación de comprometer exigible, mientras no aparezca la contestación. La ley ha guardado silencio absoluto sobre su forma; el artículo 540 no habla de la obligación de comprometer, en general, sino del compromiso.

Sólo en algunas legislaciones suizas encontramos establecida solemnidad especial para la cláusula:

El artículo 334 del Código de Procedimiento del Cantón de Vaud que dice: «el compromiso y la cláusula compromisoria deben ser escritos y firmados por las partes»;

El artículo 374 del Código de Procedimiento del Cantón de Berna que sólo tiene en cuenta la cláusula comprendida en un contrato escrito;

El artículo 1272 del Código Civil del Cantón de Solera que prescribe: «el contrato por el cual las partes se obligan á comprometer sus controversias actuales ó futuras no vale si no es escrito».

Creemos que nuestro legislador debió exigir expresamente que la cláusula compromisoria sea hecha por escritura pública para que su existencia no ofrezca ninguna duda y no pueda dar lugar á todo un complicado proceso preliminar.

La intención de las partes al estipularla es obtener una justicia expeditiva, en ciertas controversias que puedan nacer entre ellas. Ese intento será defraudado desde luego, toda vez que haya que recurrir de antemano á la justicia ordinaria á fin de que ésta determine si la cláusula existe ó no.

Verdad es que las partes pueden subsanar la omisión legal y cuando entiendan bien sus conveniencias no dejarán nunca de estipularla en escritura pública.

16. Todavía haremos otra aclaración que es necesaria antes de entrar á fundar la validez de la cláusula.

No falta quien confunda el fundamento del instituto con las ventajas ó inconvenientes que él pueda ocasionar....

Es preciso tener presente esta distinción capital: una cosa es averiguar si la teoría jurídica puede y debe admitir la estipulación de la cláusula; otra, y muy distinta de ella, averiguar si es conveniente para las partes estipularla. Así, si se nos preguntara lo primero, responderíamos afirmativamente; si lo segundo, contestaríamos, en general, de modo negativo.

Veamos en seguida por qué sostenemos la admisibilidad de la cláusula. Luego diremos por qué con harta frecuencia no es de resultados halagüeños para aquellos que la contratan.

17. Hemos dicho que la cláusula compromisoria, esto es, la obligación condicional de comprometer, no exigible mientras no aparezca controversia, no puede considerarse de ninguna manera un compromiso, vale decir, una obligación actual de comprometer exigible de inmediato, y, que por lo tanto, no hay porqué pretender para aquélla, — que sólo en lo futuro y eventualmente puede crear la jurisdicción arbitral, derogando también para lo futuro y eventualmente la justicia ordinaria, — idénticos requisitos que son de rigor cuando se quiere que la jurisdicción arbitral funcione en seguida, derogando también en seguida la jurisdicción ordinaria.

Sabemos que la cláusula no vale como compromiso. Para que fuera lo contrario sería menester que reuniera todos los elementos exigidos para ello por la ley, so pena de nulidad, dejando de ser en consecuencia lo que realmente es.

¿Pero eso quiere decir que no valga como obligación de comprometer en lo futuro, si existe controversia entre las partes?

Ya dijimos que Merlin no concibe que la promesa de comprometer, no siendo como no es un compromiso, sea obligatoria.

Fuzier Herman (núm. 321) no ve á qué título la promesa de comprometer pueda en tal caso obligar á las partes á constituir un tribunal arbitral.

Nosotros damos la razón: las obliga porque es un contrato que reune todas las condiciones que son universalmente requeridas por la doctrina y la legislación para que sea válido como tal y sabemos que toda convención en esas circunstancias, es una regla ine-

ludible á la que deben someterse las partes que la contraen como á la ley misma, quedando obligadas á cumplir con buena fe todo lo que en ella se establece y todas las consecuencias que deriven de su propia naturaleza. Probemos, pues, que la cláusula es un contrato válido y con esto habremos demostrado que los contratantes quedan por ella jurídicamente vinculados.

Son verdades primeras en materia de convenciones: que ellas sólo son válidas cuando son libremente consentidas por partes capaces para hacerlo; que deben recaer sobre objeto lícito y suficientemente determinado; que también debe ser lícita la causa inmediata de la obligación que por ellos se contrae.

Veamos si la cláusula compromisoria responde á esos principios fundamentales.

Damos por sentado que ha sido estipulada por mutuo y libre consentimiento de partes capaces para ello. Desde el punto de vista del consentimiento y la capacidad de los contrayentes, el contrato es, pues, inatacable.

También lo es en cuanto á la causa inmediata de la obligación, desde que es lícito el propósito de someter controversias á decisión de árbitros (artículo 533, Código de Procedimiento).

No se nos diga lo que ya sabemos: que ese sometimiento sólo puede surtir efecto cuando es hecho en las condiciones permitidas por la ley, porque en la cláusula compromisoria no se intenta en modo alguno hacerlo de manera ilegal. Las partes se obligan á someter á árbitros las controversias que surjan entre ellas, llenando todos los requisitos de rigor. Eso, y nada menos que eso, es lo que prometen.

Ya hemos expuesto que sólo cuando nazca contienda será exigible la obligación de comprometer y es entonces que deben encontrarse reunidos todos y cada uno de los elementos indispensables para celebrar compromiso, no en el momento de la estipulación de la cláusula porque son cosas esencialmente distintas la obligación actual y la obligación eventual de comprometer.

Ahora, ¿el objeto de la obligación es lícito? Sin duda. Se trata de hacer decidir por árbitros contestaciones no devueltas expresamente á la justicia ordinaria, materia no prohibida especialmente por la ley (artículo 550, Código de Procedimiento).

Toda la dificultad de la cuestión gira alrededor de un sólo punto: si el objeto del contrato está ó no suficientemente determinado.

Boitard-Colmet-Daage (núm. 1185) y Lyon Caen et Renault (núm 521) nos dicen que «el objeto del litigio no está fijado».

MORTARA (núm. 76) arguye que la cláusula compromisoria recae «sobre un objeto indeterminado».

Nosotros sostenemos que el objeto del contrato está suficientemente determinado, porque si bien no lo está de modo individual, es no obstante determinable. Esto basta.

Expusimos que en nuestro derecho, la cláusula puede ser estipulada como contrato accesorio ó como contrato independiente.

En el primer caso las partes han celebrado un contrato principal del que derivan derechos y obligaciones para cada una de ellas.

Cada una puede, pues, ejercer los derechos y debe cumplir las obligaciones que le corresponden. Si en el ejercicio de aquéllos ó en el cumplimiento de éstas, unos y otras perfectamente determinados y «ya existentes en virtud del contrato mismo» como decía Pisanelli (véase su Relación, in loc. cit.), surgen contestaciones, las partes, por medio de la cláusula compromisoria, se obligan á someterlas á la decisión de árbitros.

En el segundo caso, las partes estipulan la cláusula en virtud de una situación jurídica existente entre ellos de la que pueden nacer dificultades litigiosas. Así es, por ejemplo, cuando los herederos instituidos en un testamento convienen en someter á árbitros las controversias que puedan existir entre ellos en lo futuro con motivo de la ejecución de aquél. Las diferencias recaerán sobre el ejercicio de derechos ó cumplimiento de obligaciones que les están ya determinados cuando celebran el contrato. Se trata de derechos y obligaciones rigurosamente derivados del carácter de sucesores del causante con que están investidos, y ya existen en este caso, como en el anterior, cuando se estipula la cláusula.

Por tanto, en las dos hipótesis se sabe de antemano sobre qué pueden versar las contestaciones. No están especificadas desde luego, pero lo estarán más tarde, precisamente cuando hayan de ser sometidas á la jurisdicción arbitral; de modo que no hay, ni habrá ninguna duda sobre cuál fué el objeto de la obligación asumida por las partes. Estas, en consecuencia, resultan consciente y seriamente obligadas. No es, pues, exacta la afirmación de LYON CAEN et RENAULT (loc. cit.) de que las partes no conocen en el momento que estipulan la cláusula, la naturaleza de las controversias futuras á que se refieren. Tampoco tiene razón MORTARA (núm. 77) cuando dice que es impropio en absoluto, sostener que las partes saben perfectamente cuáles son los derechos y obligaciones sobre los cuales contratan.

Lo que no saben de antemano, lo que no pueden prever, son las

consecuencias de la cláusula, como no se pueden prever las de ningún otro contrato. Pero si se quisiera prohibirla por ese motivo, habría llegado el caso de suprimir al mismo tiempo todos los demás contratos, mientras las partes no puedan adivinar sus ulterioridades.

No discutimos el hecho de que ellas se arrepientan, en la mayoría de los casos, de haberla celebrado. No es de extrañar. Es un contrato y en todos pasa casi siempre lo mismo. Es raro que no resulten sorpresas para los contratantes en la ejecución de cualquier convenio.

Nótese ahora, que el principio á que entendemos adaptada la cláusula compromisoria no exige que el objeto del contrato esté «determinado», lo que sería en un todo concreto, sino «determinado *suficientemente*», concepto en cierto modo abstracto.

La doctrina, de una manera unánime, no le da más alcance que el que nosotros le atribuimos.

Para POTHIER («Oeuvres de Pothier» par Dupin, tomo 1, núm. 131), no solamente un cuerpo cierto y determinado, como *tal caballo*, puede ser objeto de una obligación; también alguna cosa indeterminada puede serlo, como cuando uno se obliga á dar *un caballo* sin determinar cuál. Pero conceptúa preciso, no obstante, que la cosa indeterminada que es objeto de la obligación, tenga en su indeterminación una cierta consideración moral: *oportet ut genus quod debetur, habeat certam finitionem.* Mas si la indeterminación de la cosa es tal que la reduce casi á nada no habrá obligación, á falta de cosa que sea su objeto y materia, porque en el orden moral, dice, casi nada es considerado como nada.

Según TOULLIER («Droit civil français,» tomo 6, págs. 138 y siguientes) el contrato es válido si el objeto puede ser determinado por las circunstancias. Pero no es necesaria una determinación individual.

En el mismo sentido se expresa TAULIER («Theorie raisonnée du Code Civil», tomo 4, título III, cap. II, sec. III).

DALLOZ (obra cit., vol. 33, «Obligations», núm. 462), sostiene también que no se requiere que la cosa esté individualizada, que sea lo que se llama un cuerpo cierto ó determinado en cuanto al individuo. Es bastante que se designe la especie á que pertenece la cosa «de tal modo que el objeto esté suficientemente determinado para que el deudor esté obligado con seriedad y no pueda reducir á nada su obligación».

Para DEMOLOMBE («Traité des Contrats», tomo I, núm. 313), lo

que es necesario, y basta, es que la cosa que es objeto del contrato, pueda ser seriamente reconocida, y que si ella está indeterminada lo sea del modo como lo quiere Pothier, según vimos.

«Toda cosa, agrega, puede ser objeto de contrato, con tal que esté expresada de manera suficientemente precisa á fin de que las partes estén ligadas de modo serio y que no sea imposible natural ó legalmente».

LAROMBIÈRE («Theorie et Pratique des obligatoions», tomo 1, pág. 241) estima que si bien toda obligación debe en definitiva ejecutarse sobre una cosa individual, no es necesario, sin embargo, precisar el objeto de manera que se tenga un individuo inmediatamente cierto y determinado en el género en que más tarde debe ser tomado.

MARCADÉ («Explication theorique el pratique du Code Napoleón», 6.ª edición, tomo 4, núms. 398 y 451) opina que el objeto debe ser inmediatamente determinado, ó al menos determinable en tal grado, que el promitente esté ligado con seriedad y pueda ser obligado á procurar al otro estipulante una utilidad real.

LAURENT («Principes de Droit Civil français,» tomo 16, núm. 77) dice que no es preciso que el objeto del contrato esté determinado individualmente; que si el objeto está indeterminado el contrato no deja por eso de ser válido si la cosa puede ser determinada de modo que se sepa de manera precisa en qué consiste.

BAUDRY LACANTINERIE — BARDE («Traité Theorique et Pratique de Droit Civil.— Des obligations», tomo 1, núm. 282) conceptúan que la cosa que forma el objeto de la obligación debe ser determinada ó determinable.

GIORGI («Teoria delle obligazioni», 2.ª edición, tomo 1, núms. 226 y 227) exige que el objeto sea determinable. Reputa que un cierto grado de indeterminación es admisible, con tal de que no llegue al punto de hacer ilusorio el derecho del acreedor.

Para LOMONACO («Delle obligazioni e dei contratti in genere», parte 1.ª, pág. 150) no es necesario determinar el individuo ó su cualidad; basta que pueda determinarse en consecuencia.

BORSARI («Commentario del Codice Civile italiano», vol. III, parte 2.ª, § 2297) considera que lo indeterminado cuando es fácilmente determinable puede dar lugar á convención.

SACCHI («Il Digesto Italiano», vol. VIII, parte 3.ª, «Contratto», núm. 362) pide la determinación ó la determinabilidad del objeto del contrato, pero no exige que esté perfectamente individualizado. La opinión de GALDI («Commentario del Codice Civile», vol. XII, núm. 220) concuerda con las ya expuestas.

En igual sentido se expresa Ricci («Derecho civil teórico y práctico», trad. Ovejero, tomo XIII, núm. 34).

Manresa y Navarro («Comentarios al Código Civil español», tomo 8, art. 1273), al ocuparse de la disposición pertinente, dice que la primera condición es que el objeto esté determinado en cuanto á su especie. «No significa aquí esta palabra que esté determinado individualmente ni representa por tanto una idea opuesta á la de género; no, por el contrario, lo que significa es la necesidad de que el género esté expresado, aunque no se determine el individuo mismo, la cosa especifica que haya de constituir el objeto del contrato».

Tal es el criterio que debe tomarse por norma para saber si el objeto de un contrato está ó no determinado de modo suficiente. Lo contemplaba con toda exactitud el viejo Código civil prusiano en el articulo 71 (título 5, parte 1.ª) estableciendo que «los contratos cuyo objeto no puede ser determinado, son nulos», ya que, como expresa con toda exactitud Marcadé (obra cit., pág. 354), es inconcebible una obligación sin objeto; cuando uno se obliga, se obliga necesariamente á alguna cosa.

Una cosa no puede, pues, servir de objeto á un contrato si no tiene ciertos limites, cierta determinación que permita individualizarla en el momento preciso, es decir, cuando aquel haya de recibir ejecución.

Prometer una cosa indeterminable es lo mismo que no prometer nada.

Cuando en una cláusula compromisoria se estipula que las dificultades que puedan nacer con motivo de los derechos y obligaciones que incumben á los contratantes como derivado de un contrato principal, ó de determinada relación de derecho no contractual, deben ser sometidas á artitraje, el objeto de la convención está encerrado dentro de limites infranqueables é inequivocos. «El objeto del compromiso es entonces claramente determinado, dice Chauveau (cuestión 3274), bien que los casos en que deba intervenir sean todavia desconocidos».

Es cierto que al convenirse la cláusula compromisoria las contestaciones que constituyen su objeto aún no han nacido, pero esto no opone ninguna dificultad porque se admite de una manera universal, que pueden ser objeto idóneo de contrato no sólo las cosas que actualmente existen, sino también las que se espera que existan, con tal que unas y otras estén determinadas á lo menos en cuanto á su género, y esto quiere decir como la explica

GIORGI (obra cit., vol. 1, núm 227), no que estén determinados por sus caracteres propios que las distinguen de toda otra, sino por aquellos que les son comunes á un cierto número de individuos.

Pero no se crea que seria válido un contrato que tuviera por objeto someter á jurisdicción arbitral, en general, cualquier controversia á nacer entre dos personas. En tal caso el objeto está absolutamente indeterminado porque vaga dentro de límites infinitos. No hay objeto, puesto que él, siendo lo indefinido es la nada, como dice LAROMBIÉRE (obra cit., tomo 1. pág. 240).

En tal hipótesis las partes estarian vinculadas ciega é ilimitadamente, desde que ignoran al contraer esa obligación cuáles serán los derechos sobre los que ha de nacer controversia entre ellas y renuncian así en general á todas las garantias de la justicia ordinaria en litigios cuya naturaleza é importancia les es imposible calcular.

La restricción que apuntamos la exijen BORSARI (« Cód. Ital. de Proc. annot. », art. 11, pág. 60, y art. 12) GARSONNET (núm. 3035), LESSONA (núm. 24), MARIANI (núm. 122), MATTIROLO (núm. 730), MORTARA (núm. 76) y RICCI (« Com. al Código de Procedimiento Civil Italiano », núm. 6).

Con lo expuesto, consideramos que está demostrada la perfecta admisibilidad de la cláusula compromisoria, no obstante la desconfianza con que en general se le considera.

18. Pero nos quedan aún dos argumentos aducidos en contra suya que encontramos enumerados por Dalloz (núm. 454) entre los que formulan los autores que la combaten.

Se dice que la ley ha señalado un plazo fatal para la duración del compromiso, en el caso en que las partes no dispongan otra cosa, lo que pone de manifiesto que se ha sentido la necesidad de restringir en sus más estrechos límites la existencia de una jurisdicción tan exorbitante; y que hay temor de ver que la cláusula compromisoria estilándose de ordinario en las convenciones, altere profundamente la organización judicial.

A lo primero respondemos: son cosas diversas y separadas la duración de la jurisdicción arbitral y la de la cláusula compromisoria. La jurisdicción arbitral sólo nace cuando existe un verdadero compromiso que la haga efectiva, no desde que se estipula la cláusula; dura lo que dura aquél; con él muere, sin perjuicio de que la cláusula subsista por largo tiempo. Sin compromiso no puede existir esa jurisdicción tan exorbitante, ni hay compromiso sin ella; en cambio, la cláusula compromisoria puede tener larga vida sin que

exista por ello jurisdicción arbitral efectiva, es decir, sin que ésta funcione jamás, si jamás aparece controversia que haga exigible el compromiso en árbitros.

Al segundo argumento contestaremos con Dalloz (loc. cit.) que no debe haber temor de que la cláusula compromisoria se vuelva de estilo, porque de ser así sería preciso confesar, ya que la administración de justicia presenta algún vicio profundo é inquietante al que importaría poner pronto remedio; ó que la jurisdicción arbitral conviene más que la ordinaria.

«Y desde este punto de vista debería ser favorecida más que proscripta, porque la buena armonía de los ciudadanos, su paz, su felicidad, deben ser las primeras y únicas preocupaciones del legislador.»

19. En cuanto á las ventajas ó inconvenientes que la cláusula pueda reportar á las partes, creemos que por lo común los últimos privan sobre las primeras. Muchas veces tiene consecuencias que son incompatibles con la intención de asegurarse con ella un medio simple, expeditivo y pacífico para resolver las controversias que puedan surgir entre los contratantes.

Nos referimos á este grave inconveniente: el litigio ó los litigios preliminares que engendra en la mayoría de los casos en cuanto surje la diferencia entre las partes y que recae ya sobre la propia validez de la cláusula, ya sobre su procedencia en la cuestión pendiente, ó ambas cuestiones á la vez; ya otra casi de rigor: el nombramiento de los árbitros.

Ese litigio previo tiene que producir forzosamente dos resultados desfavorables: complica y retarda el procedimiento y con esto la solución de la contienda; arraiga la discordia entre las partes, desapareciendo por tanto la buena voluntad y el ánimo conciliador que debieran llevar al juicio arbitral consecutivo que por esencia debe ser amistoso y de buena fe.

No agregamos, como lo hace con toda impropiedad Mortara (núm. 78), á los defectos peculiares de la cláusula, los que pueda tener el arbitraje consecutivo porque estos últimos no tienen ninguna relación de dependencia con los primeros y son propios de todo juicio arbitral, derive ó no de una cláusula compromisoria.

Además del inconveniente del litigio previo á que puede dar lugar aquélla, suele indicarse otro: la voluntad de los contratantes de que sean jueces amigos y de su entera fe quienes entiendan en sus contestaciones queda á menudo defraudada.

En efecto, al estipularse la cláusula, como que es para un futu-

ro más ó menos remoto, suele guardarse silencio sobre la designación de los árbitros que habrán de decidir las controversias eventuales á que se refiere, ó, aún cuando hayan sido nombrados todos ó algunos como garantía eficaz de la excelencia del tribunal arbitral, pueden faltar por cualquier circunstancia en el momento oportuno. En uno y otro caso las partes deberán ponerse de acuerdo para hacer el nombramiento de los reemplazantes, y de no verificarse así, la autoridad judicial ordinaria es quien está llamada para hacer la designación de los hombres buenos, de los jueces amigos de las partes en los cuales éstas vieron mayores luces, competencia y claro criterio que en los magistrados ordinarios y por eso quisieron subrogarlos.

¿Todos los defectos apuntados no van contra el arbitraje mismo, contra uno de sus fundamentos primordiales: el derecho indiscutible de las partes litigantes de elegir jueces privados que les merecen entera fe para resolver sus cuestiones particulares—en las que nadie tiene derecho de intervenir—breve y amistosamente?

Sin duda alguna. Pero tal argumento puede invocarse contra el arbitraje forzoso legal, no contra el que deriva de la cláusula compromisoria. En esta nadie las obliga á que contraten, nadie les impone que renuncien eventualmente á ese derecho. Son ellas que lo hacen con entera libertad desde el momento en que suscriben la cláusula. Y es una renuncia lícita, desde que se trata de un derecho en que no están comprometidos ni el orden público ni el interés de terceros. Las partes deben haberla tenido en cuenta porque es de suponer que contrataron conscientemente.

Si se decidieron á celebrar la cláusula sólo una cosa puede pensarse, y es, que consideraron que ella les convenía no obstante esa renuncia. No le dieron mayor importancia, es innegable. Quisieron antes que nada prescindir de la jurisdicción ordinaria, propósito lícito siempre que sea hecho en aquellas condiciones en que lo permite el legislador, — esto es, por partes capaces y sobre materia no prohibida, — fundado en primer término en el respeto que le ha merecido la libertad de contratar.

No tendrán las partes una justicia pronta en muchos casos, ni jueces elegidos por ellas como conviene á todo arbitraje. No importa. Estipularon la cláusula tal vez porque quisieron evitar, como piensa Rodière (obra cit., pág. 526), que se revelaran y difundieran ante la justicia ordinaria situaciones que tenían especial interés en reservar. Tal vez la incluyeron en un contrato como elemento esencial, arguye Dalloz (obra cit., núm. 454), pues es posible

y aún probable que sin esa condición aquel no se hubiera formado. La ley no debe ni tiene por qué entrar á averiguar el motivo recóndito que las movió á contratar, desde que ella sólo exige que se hayan obligado á consecuencia de una causa inmediata lícita, como lo es el propósito de someter contestaciones eventualmente, á decisión de jueces árbitros.

20. Sabemos que el arbitraje forzoso impuesto por la ley, no depende en modo alguno de la voluntad de los litigantes. «Es independiente de todo compromiso, en este sentido: que el objeto de la controversia es *ipso jure* devuelto á la jurisdicción arbitral» (GOUBEAU DE LA BILENNERIE, «Traité general de l'arbitrage en matiere civile et commerciale», 3.ª ed., tomo 2, pág. 14). Aunque las partes quieran de común acuerdo someterlo á la justicia ordinaria no pueden hacerlo porque ella en tal hipótesis, es incompetente, de incompetencia absoluta, puesto que lo es por razón de materia.

En cambio, en caso de cláusula compromisoria la devolución de la controversia que surja á la jurisdicción de árbitros no tiene lugar de pleno derecho.

Como lo hace notar PARDESSUS («Cours de Droit commercial», tomo 4.º, núm. 1393) no puede decirse que el arbitraje sea forzoso en el sentido de que la jurisdicción ordinaria esté obligada á desentenderse del conocimiento del litigio mandando á las partes que recurran al juicio arbitral, si ellas á pesar de su convención consienten en ser juzgadas por la justicia ordinaria, porque su voluntad, que es soberana, si dió vida á ese pacto puede de la misma manera disolverlo.

La ley lo permite pero no lo impone. El arbitraje es forzoso en este sentido únicamente: cada una de las partes tiene derecho de obligar á la otra á cumplir el contrato celebrado y recurrir á la jurisdicción arbitral. Es forzoso porque cuando surge la litis las partes se encuentran en virtud de la cláusula «sin libertad, dice MORTARA (núm. 81), forzosamente despojadas de la garantia jurisdiccional ordinaria; encadenadas por la razón del pacto» (1). Pero la jurisdicción arbitral puede derogarse porque la incompetencia de la justicia ordinaria no es absoluta, como cuando se trata de arbitraje forzoso preceptuado por la ley, sino relativa, desde que está establecida sólo en interés de las partes y éstas pueden por tanto renunciarla expresa ó tácitamente.

(1) «Que es la peor de las razones», agrega. Para nosotros será siempre la mejor mientras se trate de un pacto licitamente celebrado.

21. En consecuencia, si nace una controversia de las previstas en la cláusula y una parte la introduce ante la autoridad judicial ordinaria sin que la otra haga valer, *in limine litis*, la excepción de incompetencia, que tiene derecho pero no obligación de oponer, la excepción se entiende renunciada por mutuo consentimiento y queda derogada en el caso la jurisdicción arbitral recobrando su imperio la ordinaria (véase GALDI, núm. 133; MARIANI, núms. 133 y 137; MATTIROLO, núm. 753, 4.ª ed., MORTARA, núm. 93).

22. ¿Cuál es el alcance de esa renuncia?

De la relación de derecho á propósito de la cual se ha estipulado la cláusula, pueden nacer un número indeterminado de controversias. La renuncia tácita ó expresa de la jurisdicción arbitral realizada en las contestaciones ya surgidas sólo tiene efecto para ellas, no para las que aparezcan en adelante.

Se ha limitado únicamente la extensión de la cláusula, pero no se ha derogado en su totalidad, por lo cual en existencia podrá invocarse y hacerse valer en los litigios sucesivos. Con esta solución están acordes MATTIROLO (núm. 753), MORTARA (núm. 101), y MARIANI (núm. 138).

23. La cláusula compromisoria, dice MATTIROLO (**núm. 748, nota** 3, 4.ª ed.), «puede ser más ó menos amplia». «Ilimitada ó limitada», observa MARIANI (núm. 123).

Puede abarcar indistintamente todas las controversias á que pueda dar lugar una determinada relación jurídica ó concretarse sólo á algunas de ellas. «Podrá comprender, expresa RICCI (núm. 6) todas las cuestiones relativas á la ejecución de un contrato determinado ó á la de un capitulo del mismo».

Según CODOVILLA (núm. 168) las partes pueden en la cláusula deferir á árbitros todas las controversias, de cualquier especie, á que el contrato pueda dar lugar, ó, simplemente una determinada especie de controversias; porque los contratantes pueden tener razón de preferir ya para todas, ya sólo para algunas, la jurisdicción arbitral.

24. Cuando en una cláusula se comprometen todas las cuestiones futuras que puedan surgir en el ejercicio de los derechos ó en el cumplimiento de las obligaciones á que ella se refiere, la voluntad de las partes es de que ninguna se excluya.

Pero han de ser, se entiende, sólo de aquellas que verdaderamente estén incluidas en la estipulación, con tal de que puedan estarlo (véase § **26**. Puede consultarse: AMAR, núm. 110; GALDI, núm. 130; GARGIULO, anot. al articulo 12; GARSONNET, núm. 3055; MARIANI, loc. cit.; MATTIROLO, loc. cit.; RICCI, loc. cit.).

25. Cuando se entiendan comprometidas en la cláusula, no todas, sino algunas de las contestaciones que puedan nacer, será preciso averiguar cuáles son éstas, pues sólo para ellas es procedente la jurisdicción arbitral. Por las expresiones empleadas por las partes podrá deducirse cuál ha sido su intención al respecto (MATTIROLO, loc. cit., MARIANI, loc. cit.).

26. Por amplia é ilimitada que sea la extensión de la cláusula, hay tres clases de cuestiones en las cuales los árbitros no pueden nunca decidir: 1.º) en aquellas que estén comprendidas entre las que la ley quita en todo caso del conocimiento de los árbitros (arts. 550, 557 y 558); 2.º) en aquella que ponga en duda la validez de la cláusula; 3.º) cuando se controvierta si en ella está ó no incluida una contestación surgida.

27. En la primera hipótesis se trata de cuestiones que están devueltas exclusivamente á los magistrados ordinarios, por razón de orden público.

La jurisdicción de los árbitros, deriven sus poderes de una cláusula compromisoria ó de un compromiso, es absolutamente incompetente para entender en ellas.

28. En la segunda pueden presentarse los casos siguientes:

a) Que habiéndose estipulado la cláusula compromisoria como accesorio de otro contrato, se discuta la validez de éste;

b): Que habiendo sido celebrada en dependencia de una relación jurídica no contractual, se discuta si existe ó no esa relación (por ejemplo: si convenida la cláusula para resolver los litigios que puedan nacer entre dos propietarios de inmuebles linderos con motivo del ejercicio de los derechos ó cumplimiento de las obligaciones que les corresponden legalmente, uno de ellos contestara el derecho de propiedad de su colindante);

c) Que se discuta simplemente la validez de la cláusula misma, con independencia absoluta de la relación (contractual ó no) á que accede.

En el caso *a)* la existencia de la cláusula depende de la validez del contrato principal. Estando ella en discusión lo está también la de la cláusula misma porque ésta no puede tener validez mayor ni independiente de aquella del contrato de que constituye un accesorio, y si se discute ese contrato se discuten con él todas sus cláusulas y entre ellas la compromisoria.

En el caso *b)* la validez de la cláusula deriva de la existencia de la relación jurídica de la cual depende. Si ésta no existe, la cláusula no tiene razón de ser.

De modo que en esos dos casos, como en la hipótesis *c*) está siempre en discusión, tácita ó expresamente, la propia validez de la cláusula.

Ahora bien: los árbitros sólo pueden adquirir jurisdicción en virtud de un contrato válido; mientras esto sea materia controvertida, está con ello en discusión el poder de juzgar que puedan tener aquéllos. Y es imposible que entiendan en tal contestación: 1.º porque no se sabe si tienen ó no poderes y en consecuencia no pueden ejercer ninguna jurisdicción; 2.º porque sería absurdo que se constituyesen en jueces de sus propios poderes (véase: Amar, núm. 110; Codovilla, núm. 194; Bourbeau, pág. 489; Chauveau, cuestión 3281; Galdi, núm. 130; Mattirolo, núm. 748, nota 3; Mariani, núm. 123; Pardessus, núm. 1400; Ricci, núm. 1).

No se puede en tal caso, decía la Corte de Casación de Roma en sentencia de 30 de Marzo de 1876 (en Ricci, pág. 3), invocar la máxima «*iudex est competens in causa suae incompetentiae.*» Y es lógico que así sea, porque los árbitros no tienen jurisdicción permanente. No tienen otra, que la transitoria que les confiera la voluntad de los contendientes y, por tanto, en caso de duda, la controversia que recaiga sobre tal cuestión debe ser decidida previamente por la autoridad juridicial ordinaria.

Reputamos también sustraidas al conocimiento de los árbitros las controversias que puedan nacer en cuanto á la extensión, rescisión ó caducidad del contrato principal, en caso de que sea estipulada como pacto accesorio, porque en todas ellas están en discusión los poderes de los árbitros, desde que si se controvierte si una cuestión está ó no comprendida en el contrato, está en duda la validez de éste en el caso; si se discute su rescisión ó caducidad, se duda asimismo de su existencia. Por consiguiente, en todos esos casos está en tela de juicio, implícitamente, la propia validez de la cláusula compromisoria.

29. Entendemos de igual modo quitada del conocimiento y decisión de los árbitros, la contienda relativa á si una controversia surgida está ó no comprendida en la cláusula, es decir, si los árbitros son ó no competentes para resolver si deben ó no entender en ella.

Ricci (núm. 1) conceptúa que no discutiéndose en tal caso si el mandato fué conferido á los árbitros por alguna de las partes, sino si la cuestión aparecida está entre aquéllas sobre las cuales los árbitros pueden juzgar en virtud de la cláusula, es á ellos mismos que corresponde resolver ese punto relativo á los límites

de sus poderes y no puede el magistrado ordinario entrar á solucionarlo antes de que los árbitros estatuyan. Cree que en tal caso debe aplicarse el principio según el cual corresponde á todo juez pronunciarse sobre la propia competencia ó incompetencia y sólo puede entender de la cuestión el magistrado ordinario cuando el laudo sea atacado con la acción de nulidad por exceso de poder.

En idéntico sentido se pronuncia CODOVILLA (núm. 195) porque el arbitraje, dice, es una verdadera jurisdicción y todo juez puede conocer de su propia competencia.

Invoca razones derivadas de la naturaleza misma del instituto: «Su fin ó esperanza son el menor dispendio para las partes, la mayor simplicidad y rapidez del juicio. Si los árbitros no pudieran conocer, como conocen los jueces ordinarios, de su propia competencia, toda vez que se hiciese cuestión sobre ella se tendrían dos juicios: uno tendiente á establecer si la controversia está comprendida en el compromiso; otro después, sobre el fondo, ante los árbitros. Duplicidad que es inconciliable con el fin y el espíritu de las leyes sobre el compromiso».

MATTIROLO (núm. 779, 5.ª ed.) estima igualmente que los árbitros deben juzgar de la cuestión preliminar que surja en cuanto á su competencia, en homenaje al principio ya invocado; y que ella sólo podrá ser examinada por el magistrado ordinario, cuando se instaure ante él el recurso de nulidad correspondiente por haberse pronunciado los árbitros sobre puntos no comprometidos.

BOURBEAU (pág. 488 y 489) arriba en definitiva á la misma conclusión, pero su argumentación es completamente diversa.

No admite de ningún modo que se discuta si los árbitros tienen competencia. Sostiene que proponer tal cuestión es admitir que los árbitros voluntarios tienen una competencia determinada por la ley como los jueces ordinarios. «Sus poderes, agrega, no están limitados más que por la convención de las partes; si los ultrapasan, hay de su parte exceso de poder, pero no incompetencia. Están en la posición del juez que estatuye sobre cosas no demandadas, lo que afecta de nulidad la sentencia, mas no de vicio de incompetencia. No hay, pues, cuestión previa sobre la competencia de los árbitros voluntarios. Es su sentencia en definitiva que determina si han quedado dentro de los límites del compromiso ó si los han ultrapasado».

Desde luego contestamos: para nosotros es evidente que tienen competencia reconocida por la ley, desde que es ella quien en determinadas condiciones les atribuye jurisdicción para entender en

las contestaciones que les quieran someter las partes. Y, ¿qué es eso sino reconocerles competencia para decidir esas cuestiones? «El oficio de los árbitros, dice MORTARA (núm. 34), saca autoridad y eficacia del reconocimiento de la ley, que les permite, en cierta medida conveniente, el ejercicio de la función jurisdiccional».

La convención de los litigantes hace efectiva la competencia de los árbitros, pero ella ya está creada por el legislador.

30. Para resolver si los árbitros son ó no jueces de su competencia, es menester hacer una distinción previa. Ella puede ponerse en duda á propósito de una controversia en dos hipótesis: *a*) cuando aún no exista juicio arbitral, esto es, cuando se presente como cuestión preliminar; *b*) cuando ya exista arbitraje, vale decir, cuando surja como cuestión incidental, en un juicio pendiente.

En el caso *a*) la incertidumbre relativa á la procedencia ó improcedencia de la cláusula y, por tanto, á la constitución ó no de un juicio arbitral como consecuencia suya, impide absolutamente que los árbitros adquieran jurisdicción, por lo cual no pueden tener ningún poder de examen ni de decisión, porque está en duda si lo tienen ó no, y ya expusimos que ellos no pueden ser jueces en la contienda en que se controvierta la validez, ó sea la existencia ó ausencia, de sus propios poderes. En esta hipótesis, ella se discute precisamente con la validez de la cláusula para la controversia surgida. Se discute si tienen ó no jurisdicción para entender en ella y esto escapa á su conocimiento.

Así, pues, siempre que se pretenda que procede el arbitraje en consecuencia de una cláusula compromisoria, podrá aparecer la cuestión prejudicial de saber si ella existe ó no. En este caso, como expresa con toda exactitud LESSONA (núm. 24), la interpretación de la voluntad de las partes no corresponde á los árbitros, sino al juez que seria competente para entender en la contestación si no existiese compromiso.

Los árbitros, lo hemos dicho y lo repetimos, no tienen ninguna jurisdicción, ningún poder de juzgar, ninguna competencia, fuera de aquella eminentemente transitoria que les otorguen las partes. Su situación no puede compararse con la de los jueces ordinarios que tienen jurisdicción, poder de juzgar, competencia permanente.

Los árbitros son jueces, es cierto, pero de excepción, y por consiguiente no pueden adquirir ninguna autoridad en una controversia, fuera de aquella que les consientan los litigantes de modo incontestable é incontestado.

El principio, según el cual todo juez es competente para resol-

ver sobre su propia incompetencia, no puede invocarse aquí, porque precisamente está en discusión si los pretendidos árbitros son tales ó no, si son jueces ó no. Aun cuando ese principio fuera absoluto, no es procedente en este caso. Será aplicable á todos los jueces ordinarios y á todos los árbitros reconocidos en ese carácter, mas no á los simples particulares á quienes se les niegue.

Los árbitros no pueden estar investidos con ninguna jurisdicción mientras esté en duda si verdaderamente pueden adquirirla en virtud del contrato que se invoca por un litigante y se niega por el otro. Sólo pueden entrar á ejercer sus funciones de modo legítimo, cuando la voluntad de las partes esté constatada en una convención válida, y únicamente para las contestaciones que ellas hayan querido someterles de modo inequívoco.

Tales son las razones por las cuales afirmamos que los árbitros no pueden pronunciarse sobre el punto de saber si una controversia nacida puede dar lugar á un juicio arbitral como derivado de una cláusula, en tanto que se dude si aquella está realmente comprendida en ésta. Como los árbitros por sí solos no tienen jurisdicción ninguna, no podrán dictar ninguna resolución, y ésta corresponderá á quien tenga poder de juzgar no dependiente de la cláusula, esto es: al juez ordinario. Y así debe ventilarse la cuestión en seguida, como quiere MORTARA (núm. 75), «para evitar un sacrificio de tiempo y de dinero, en conformidad con la intención con que la ley quiso favorecer el juicio por árbitros».

En la hipótesis *b*) no se discuten los poderes de los árbitros sino su extensión; los límites dentro de los cuales debe desenvolverse su jurisdicción, que ya está reconocida y en ejercicio. El juicio arbitral está constituido. Los árbitros son jueces en funciones de tales.

Presentándose en esas circunstancias la cuestión de saber si un punto controvertido está ó no comprendido en sus facultades, debe ser decidida por ellos. Entonces, sí, es aplicable la máxima según la cual «*iudex est competens in causa suae incompetenciae*».

En tal caso no sólo pueden, sino que deben reconocer la extensión de sus atribuciones, como exige DALLOZ (tomo V, «arbitrage arbitre», núm. 981). Si existe alguna duda deben averiguar cuál ha sido la intención de las partes al respecto.

De lo contrario, como observa el mismo autor (núm. 985), resultarían inconvenientes que tenderian á hacer imposible el arbitraje. «El derecho de examinar si ciertos puntos están comprometidos, tiene que corresponderles, porque de otro modo su misión estaría

trabada. Hay más, esta averiguación debe ser una de sus preocupaciones esenciales, porque les está prohibido ultrapasar los términos del compromiso».

Por otra parte se trata de un incidente que no está incluído entre aquellos de los que la ley quita del conocimiento de los árbitros (arts. 557 y 558).

Y si entienden y deciden sobre una cuestión que no les pertenece juzgar, el artículo 570 del Código de Procedimiento concede á las partes el derecho de impugnar su sentencia por haber fallado sobre puntos no comprometidos (véase: AMAR, página 241, en nota; CARRÉ-CHAUVEAU, cuestión 3281; FUZIER HERMAN, núm. 572; GOUBEAU DE LA BILENNERIE, tomo I, págs. 141, 142; MONGALVY, tomo I, núm. 172; MORTARA, núm. 75; PARDESSUS, núm. 1400).

31. Surgida una controversia que se entiende comprendida en la cláusula compromisoria, ¿la autoridad judicial á quien se ocurra para que realice el nombramiento de los árbitros por no haberlo hecho las partes, puede y debe pronunciarse sobre la competencia de aquéllos en el caso, aún sin ser requerida al respecto por los contendientes?

La jurisprudencia italiana sostiene que la autoridad judicial á quien se pida el nombramiento de los árbitros no debe proceder á él simplemente porque sea requerida, sino que debe hacerlo, sólo cuando la contestación que quiere someterse á aquéllos, presente algún vínculo ó relación de dependencia con el contrato del cual nace la controversia, pero limitándose á eso, sin poder apreciar los hechos controvertidos en relación al contrato principal, para resolver la cuestión de si los árbitros son ó no competentes, resolución que es reservada á los árbitros mismos, (véase: Mariani, núm. 133; Codovilla, núm. 196).

Según este último autor (núm. 197), debe aplicarse en toda su extensión el principio de que los árbitros juzgan de su propia competencia, y, por tanto, la autoridad judicial tiene que abstenerse de averiguar, aún superficialmente, la relación que exista entre la controversia y el contrato de la cual se dice surgida. Comprende que pueda seducir el laudable deseo de evitar que se lleve ante los árbitros una controversia que no sea de su competencia y se siga ante ellos un juicio inútil. Pero no alcanza por qué ese deseo pueda conciliarse con el principio, que se cree á salvo, según el cual corresponde á los árbitros conocer de su propia competencia. Estima que la autoridad judicial debe hacer siempre el nombramiento sin examen ninguno, quedando á las partes el derecho de dis-

cutir ante los árbitros la cuestión de su competencia, en aplicación de aquel principio indiscutible. ¿Qué importa que la autoridad judicial, agrega, haya supuesto existir relación entre la controversia y el contrato, si esto no impide que se ventile ante los árbitros la cuestión de su competencia?

Nuestra opinión es contraria en absoluto á la de Codovilla, y más radical que la de la jurisprudencia italiana.

Conceptuamos que el juez ordinario antes de proceder á nombrar los árbitros, debe hacer un examen prolijo y sin limitación alguna, para saber si la controversia está ó no comprendida en la cláusula, porque si no lo está verdaderamente, no puede hacer nombramiento alguno.

No admitimos la limitación que establecen las cortes italianas, porque no es cierto que los árbitros sean jueces de su competencia, antes de que se sepa, más aún, antes de que se pueda saber, si tienen ó no el carácter de tales en virtud de la cláusula.

En cuanto á la argumentación de Codovilla, diremos que toda ella gira alrededor de la aplicación de un principio inaplicable al caso: todo juez es competente para entender de su propia competencia.

Su razonamiento lo podemos concretar en el siguiente silogismo:

Los árbitros son jueces de su propia competencia;

En la cuestión de saber si el arbitraje procede en una controversia surgida, se discute su propia competencia.

Luego: la cuestión de saber si el arbitraje procede en una controversia surgida, debe ser juzgada por los árbitros.

Ahora bien: la primera premisa es falsa, y, por tanto, es falsa la conclusión.

En efecto, ya demostramos que no es posible que los árbitros decidan si una controversia que se pretende comprendida en la cláusula, puede dar lugar ó no, á arbitraje, vale decir, si puede ó no, darles jurisdicción, porque no es aplicable á aquéllos el principio de que todo juez es competente para resolver sobre su propia incompetencia mientras no esté evidenciado que revistan tal carácter.

Nosotros partimos de dos premisas verdaderas y llegamos á una conclusión también verdadera:

Los árbitros no pueden ser jueces de su propia competencia mientras no tengan el carácter de tales;

En la cuestión de saber si el arbitraje procede ó no en una controversia surgida, se trata de resolver si son ó no competentes antes de que esté probado que tengan aquel carácter.

Por tanto: los árbitros no pueden decidir si el arbitraje procede

ó no en esa controversia, porque no está probado aún si son árbitros ó no.

Bien. La justicia ordinaria sólo puede hacer el nombramiento de árbitros en caso de arbitraje forzoso, cuando éste exista.

Es á ella que le corresponde averiguar si existe ó no, es decir, si la controversia surgida entre las partes está ó no comprendida en la cláusula. No puede descuidar esa averiguación para dejarla á cargo de los árbitros, porque estos no son competentes para entender en ella.

Y esa constatación es imprescindible, de importancia capital, y debe hacerla en seguida, porque si no hay lugar á arbitraje forzoso, la ley no lo autoriza para realizar el nombramiento.

Es absurdo pretender que un juez deba proceder «sin más» al nombramiento de los árbitros. ¿No debe hacerlo con conocimiento de causa? Es en el caso una máquina inconsciente é irresponsable? Es inconcebible que un juez pueda tomar una resolución cualquiera sin preocuparse de inquirir, como tiene obligación de hacerlo, si ella entra ó no en el circulo de sus atribuciones, si cae ó no dentro de su jurisdicción.

No es posible considerar que le sea indiferente dictar una providencia ilegal y deje en el caso la responsabilidad á cargo de las partes como quiere Codovilla.

32. Los árbitros nombrados en la cláusula compromisoria tienen poder, en general, para resolver todas las controversias que surjan entre las partes si están comprendidas en aquélla.

Los árbitros no designados en la cláusula, sino cuando surja una controversia de las previstas en ella, sólo tienen poder, por lo común, para entender en la controversia que motivó su nombramiento, mas no en las sucesivas; sus poderes terminan con el arbitraje para el cual fueron instituidos.

Hemos dicho «en general» y «por lo común», porque la voluntad de las partes puede disponer otra cosa. Así, aunque excepcionalmente, pueden nombrarse árbitros en la cláusula sólo para que entiendan en una contestación determinada que se espera que nazca. En tal caso ellos no podrán entender en otras que surjan, á no mediar nueva designación á su favor. Puede darse el caso de que no ejerzan nunca sus funciones aunque aparezcan muchas controversias, si ninguna de ellas es la especial para la cual fueron nombrados y en todas se elije para árbitros á otras personas.

A su vez, los árbitros designados al surgir una controversia, pueden ser investidos por las partes con el poder de juzgar esa

y todas las que aparezcan en lo sucesivo (véase: CODOVILLA, núm. 191; MORTARA, número 100).

33. ¿La cláusula compromisoria puede ser establecida por un testador para resolver las controversias que puedan nacer entre los herederos ó legatarios con motivo de la ejecución de su testamento?

MORTARA (núm. 89) y MATTIROLO (núm. 768, en nota, tomo 1, 5.ª ed.) estiman que se trata de una disposición ilegal, y, por tanto, nula, que debe tenerse por no puesta.

No concebimos otra opinión (1).

En efecto. Sería un caso típico de arbitraje forzoso. Ahora bien: el artículo que comentamos establece que éste puede tener lugar por ley ó por contrato (cláusula compromisoria). Este sólo puede ser válido cuando sea estipulado, como todos los otros contratos, mediante libre consentimiento de partes capaces. El testamento no es un contrato, puesto que no deriva del acuerdo de dos ó más voluntades, sino un acto en que se expresa la voluntad única del testador.

Por otra parte la cláusula tiene por objeto la renuncia á la jurisdicción ordinaria y esta renuncia es personalísima.

34. MORTARA (núm. 88), y con mayor detenimiento CODOVILLA núms. 171, 172 y 173) estudian la cuestión de saber si hay cláusula compromisoria válida cuando se ha reservado en ella á la voluntad de una sola parte, el recurrir ó no á la jurisdicción arbitral cuando nazcan las controversias que se esperan.

Nuestra solución, en el mismo sentido que la de los autores citados, la expondremos en pocas palabras:

Se trata de un contrato cuya ejecución depende de una condición puramente potestativa, *si voluero*, dejada á voluntad de uno de los seudo-obligados. Por tanto, ese contrato sólo podría tener efecto si quisiere que lo tenga una de las partes; ésta estaría obligada si quisiere estarlo. En derecho esto no es obligarse, puesto que jurídicamente no puede exigírsele que cumpla lo estipulado, porque se ha reservado el derecho de desobligarse y de desobligar á la otra parte,—que aparenta estar obligada realmente, pero que no lo está tampoco,—si le place. No hay en el caso ningún vínculo jurídico; las partes no están seriamente obligadas; no hay contrato sino una máscara suya.

---

(1) Adviértase que si el testador hubiera instituído herederos con la condición contraria á la ley, de que surta efecto la cláusula compromisoria que pretende imponer, su disposición es absolutamente nula (artículos 922 y 1382 del Código Civil).

Es por todas esas razones que el artículo 1387 del Código Civil nos dice que la obligación contraída en tales condiciones no tiene ningún efecto (véase: BAUDRY LACANTINERIE, obra y tomo cits., núm. 156; MOURLON, otra y tomo cits. núm. 1196; TAULIER, otra y tomo cits., pág. 319; RICCI, «Derecho civil», ya citado, tomo XIII, núm. 113; MANRESA y NAVARRO, obra y tomo cits., pág. 121; etc.)

35. La cláusula compromisoria es un contrato y como tal obliga no sólo á las partes que lo estipulan, sino también á sus herederos y causa-habientes (arts. 1265 y 1266 del Código Civil).

APUNTES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

LEGISLACIÓN DE AGUAS Y OBRAS HIDRÁULICAS

Apuntes de Derecho Administrativo

PARA EL

Aula de Economía Política y Legislación de Obras Públicas

DE LA

FACULTAD DE MATEMÁTICAS

(Universidad de Montevideo)

POR EL DOCTOR DON LUIS VARELA

Catedrático de la materia

(CONTINUACIÓN)

Los comentadores franceses explican el principio de su Código, diciendo que tratándose de los lagos no se producen las circunstancias físicas constitutivas del aluvión. Dice al respecto Marcadé: «Los lagos y estanques, no siendo susceptibles, como las aguas corrientes, sea de traer tierras, sea de retirarse de una ribera para avanzar sobre la otra, no impiden que los fundos vecinos tengan límites fijos é invariables. El terreno que cubre vuestro lago y vuestro estanque y que limita el mío, os pertenece hasta tal línea determinada, que queda siempre la misma, sea que el volumen de agua aumente ó disminuya.

TÍTULO II

Obras de defensa y desecación

198. Después de haber legislado sobre el dominio de las aguas y sus dependencias, entra el Código á reglamentar la ejecución de las obras de defensa contra las primeras y de las destinadas á producir la desecación de las lagunas y terrenos pantanosos. De la reglamentación relativa á las obras de defensa trata en la sección décima, y de la relativa á las segundas se ocupa en la sección undécima del título tercero. Pasaré á estudiar una y otra siguiendo el mismo orden que acabo de recordar.

CAPÍTULO I

DE LAS OBRAS DE DEFENSA CONTRA LAS AGUAS

SUMARIO: — 199. Derecho de preservación ó defensa de los predios ribereños. — 200. Obras de defensa efectuadas en las márgenes; requisitos á que están sujetas. — 201. Cuándo pueden impedirse. — 202. Obras en las riberas privadas. — 203. Obras en los cauces. — 204. Caso en que no requieren autorización especial. — 205. Obras de ejecución colectiva; principio de las asociaciones sindicales. — 206. Requisitos para la formación de éstas. — 207. Sindicato administrador. — 208. Principio de la repartición de los cargos. — 209. Control de las Municipalidades. — 210. Obras á cargo de la Administración. — 211. Destrucción de obras existentes. — 212. Ejecución de obras urgentes. — 213. Obras de utilidad general. — 214. Contribución impuesta á los propietarios beneficiados. — 215. Procedimiento fijado para determinarla. — 216. Estudio de los ríos dispuesto por el artículo 216 del Código Rural.

199. El derecho de propiedad comprende, sin duda alguna, el de preservarla contra los daños que las aguas corrientes puedan ocasionarle con las inundaciones y las corrosiones, y en tal concepto la ley

no puede menos que reconocerlo. Pero como las obras de defensa pueden situarse en las márgenes de los predios ribereños ó invadir el cauce de los ríos ó arroyos, y tienen según eso un efecto distinto sobre los movimientos de las aguas y la acción de éstas sobre los terrenos linderos ú opuestos, de ahí que la ley sujeta el ejercicio del derecho de preservación ó defensa á formalidades previas, también distintas según la ubicación de las obras.

200. El Código Rural, al tratar esta parte de la legislación, empieza por las obras en las márgenes, y establece en el artículo 415 que los dueños de predios lindantes con cauces públicos, tienen libertad de hacer plantaciones en sus respectivas márgenes y poner defensas de estacadas contra las aguas, siempre que lo juzguen necesario, sin más requisito que el de dar oportunamente noticia de ello á la autoridad local.

Como en este caso las obras se hacen en las márgenes, ó sea, en el terreno propio contiguo al cauce, y como por otra parte, dada esa situación de las obras, es más difícil que tengan alguna influencia sobre las corrientes, la ley no exige entonces permiso previo, y si tan sólo un aviso oportuno á la autoridad respectiva. Ese aviso se justifica porque si bien, como he dicho, dada la situación de las obras es más difícil que tengan una acción sobre las corrientes que perjudique á terceros, no es absolutamente imposible que ese perjuicio exista, y en tal caso la autoridad debería forzosamente intervenir. Por eso dice el mismo artículo 415 que la autoridad podrá, después de oir á los interesados, mandar suspender tales operaciones, cuando por su naturaleza amenacen causar perjuicio á la navegación ó flote de los ríos, desviar las corrientes de su cauce natural ó producir inundaciones.

La oportunidad del aviso no puede ser otra que la

que permita la intervención de la autoridad desde el momento que sea necesaria, y como puede serlo desde el comienzo de los trabajos, que acaso deban ser impedidos, de ahí que el aviso deba darse previamente á aquel comienzo.

El aviso, dice la ley que se dará á la autoridad local. Sin duda que así debe ser cuando se trate de defensa contra ríos ó arroyos no navegables ni flotables; pero el artículo comprende también el caso en que las obras sean contra los cursos de dominio público, y como estos cursos no están á cargo y bajo el cuidado de la autoridad local, sino de la nacional, no hay lógica en la intervención que en tales casos se da á la primera. De todos modos, me parece que dada la condición del río ó arroyo, la autoridad local no podría menos que comunicar el hecho á la nacional, la que aún cuando el artículo á que me refiero no le dé especialmente facultades para el caso, las tendría siempre para intervenir cuando las obras hechas en las márgenes, pudiesen perjudicar al régimen ó á los servicios del arroyo ó río.

201. Como se ha visto, el artículo faculta á la autoridad para prohibir las obras, no sólo en el supuesto á que acabo de referirme, sino también cuando puedan producir inundaciones, ó lo que es igual, cuando puedan perjudicar á terceros. No quiere decir eso que por no perjudicar á unos ribereños se deba impedir á los otros las obras necesarias para la defensa de sus predios. La ley no dice que las obras deban forsosamente prohibirse; dice tan sólo que se podrán impedir, de manera que se verá hasta qué punto pueden conciliarse los intereses de los ribereños que se encuentren en uno y otro caso.

202. Este artículo 415 se refiere también á las obras que los ribereños hagan en *sus riberas*, lo que quiere decir que tales obras están, como ocurre también con las hechas en las márgenes, sujetas solamente al

simple aviso previo. Llama la atención que así sea, porque las riberas son, como ya lo hemos visto, parte del cauce, y el artículo 416 establece para las obras hechas en este último, otro requisito que el del simple aviso. Es cierto que el artículo 415 se refiere á la ribera de propiedad particular, de manera que en ese sentido las obras que en ellas se hagan están en el mismo caso que las hechas en las márgenes. Pero hay que tener presente que los peligros que pueden ofrecer las obras en la ribera son los mismos, tanto si ésta es de propiedad particular, como si es de dominio público, por lo cual han debido establecerse para ambos casos los mismos requisitos, prescindiendo de si la ribera es de uno ó de otro dominio, lo que nada significa para los peligros que las obras puedan ofrecer y que es lo único que puede tener importancia á los efectos de los requisitos á que las obras de defensa deben estar sometidas. Es esto tan cierto que, como en seguida vamos á verlo, el artículo 416 establece las mismas formalidades para las obras hechas en el cauce, cualquiera que sea el dominio á que éste pueda pertenecer.

203. Cuando las obras se hacen en el cauce, no basta el simple aviso, sino que se requiere autorización previa. Este requisito se explica, porque si el río ó arroyo es navegable ó flotable, el cauce pertenece al dominio público; y si no es lo uno ni lo otro, aunque el cauce sea de dominio privado, las obras ofrecen en ese caso mayor peligro de alterar el régimen natural del curso en perjuicio de terceros.

Por eso establece el artículo 416, que cuando las plantaciones y cualquier obra que se intente hayan de invadir el cauce, no podrán ejecutarse sin previa autorización del Gobierno, en los ríos navegables y flotables, y de la Municipalidad en los que no lo sean.

204. La autorización especial previa á que acabo de

referirme, no se requiere cuando la Administración la haya dado en *términos generales* para obras que los ribereños necesiten hacer, y que por su escasa importancia puedan llevarse á cabo independientemente por cada uno ellos. Ese caso está legislado en el artículo 417, el cual establece que en los cauces donde convengan obras de defensa poco costosas, las Municipalidades concederán una autorización general para que los dueños de los predios limítrofes, cada uno en la parte de cauce lindante con su respectiva ribera, puedan construirlas, pero sujetándose á las condiciones que se fijen en la concesión, destinadas á evitar que unos propietarios causen perjuicios á otros.

Me parece también que hay poca lógica en establecer que esas autorizaciones generales las darán las Municipalidades, sean los ríos navegables ó flotables ó no, más aún, después de haber establecido en el artículo 416 que las autorizaciones especiales las dará el Gobierno en el primer caso, y las Municipalidades sólo en el segundo.

205. Pero las obras no siempre pueden hacerse independientemente por cada interesado, sino que á veces, por el contrario, requieren la acción conjunta de ellos para que puedan llevarse á cabo eficazmente. En ese caso, si bien hay una utilidad común más ó menos extensa, no es ella bastante para que las obras se consideren públicas y deba la Administración tomarlas á su cargo, pues la utilidad es relativa á determinados vecinos, de manera que es justo que la ley deje las obras á cargo de ellos. Y como por otra parte, no es admisible que la resistencia de unos pueda impedir la ejecución eficaz de las obras en perjuicio de todos, ó por lo menos de la mayoría, la ley obliga á todos los beneficiados á que concurran á la ejecución de los trabajos. Tales son los dos principios á que obedece la institución de las asociacio-

nes sindicales, llamadas así porque sus directores se denominan síndicos, y que instituye el artículo 419 del Código Rural. — Dice, en efecto, ese artículo:

«Cuando las obras proyectadas sean de alguna consideración, la Municipalidad local, á solicitud de los que las promuevan, podrá obligar á costearlas á todos los propietarios que hayan de ser beneficiados por ellas, siempre que presten su conformidad la mayoría de éstos, computada por la parte de propiedad que cada uno represente, y que aparezca completa y facultativamente justificada la común utilidad que las obras hayan de producir. En tal caso, cada cual contribuirá al pago, según las ventajas que reporte.»

206. Resulta de ese artículo que para que pueda formarse la asociación ó sindicato por el voto de la mayoría de los interesados, es necesario en primer término, que se justifique por los técnicos la utilidad de las obras á hacerse. Esto exige la formación y estudio, por lo menos, del anteproyecto de las dichas obras, y el informe respectivo por sus autores técnicos, sobre la eficacia de esos trabajos y la necesidad de que comprendan toda la extensión que el anteproyecto indique como zona de peligro. Además, y como la votación se computa por el número de propietarios que representen la mayor parte de la extensión comprendida en el perímetro ó zona mencionada, deberá también adjuntarse al proyecto el estado ó relación de los propietarios comprendidos en aquélla.

Reunidos estos antecedentes, para resolver lo que en vista de ellos ha de hacerse, dispone el artículo 420 que se convocará á todos los interesados á junta general, que se reunirá ante la Municipalidad del lugar donde hayan de construirse las obras, ó ante la persona que ella designe si las obras interesasen á varias localidades.

Ya hemos visto que para que la resolución de la junta sea favorable, se necesita el voto de la mayo-

ría de propietarios computada por la extensión de propiedades que representen. Quiere decir, pues, que se necesita una doble mayoría, es decir, que no basta la del número de propietarios, sino que ésta debe además representar la mayoría de extensión en propiedades. El artículo 420 dice *la mayoría de los concurrentes*, pero no puede entenderse que basta esa mayoría para que exista resolución favorable, pues el artículo 419 se refiere á la *de los que han de ser beneficiados;* por manera que si la mayoría de concurrentes no alcanza á la de los beneficiados, el proyecto es rechazado.

207. Aceptado el proyecto, debe resolverse cuál es el sistema que se adoptará para la ejecución de las obras, pues así lo dispone el artículo 421, y según el 420 se procederá también por simple pluralidad de votos, á nombrar una comisión que forme el reparto de cargas con arreglo al beneficio que haya de reportar la propiedad contribuyente, y se ocupe después en la recaudación y aplicación, rindiendo cuenta justificada, como lo dispone el artículo 421, para todo lo cual tendrá además, y según ese mismo artículo, la vigilancia de las obras, las que se ejecutarán bajo la dirección de un ingeniero.

208. El cometido más difícil confiado al sindicato ó comisión es el de formar la repartición de las cargas con arreglo al beneficio que reciba cada propietario. ¿Cómo se hará esa repartición, cómo se fijará la cuota contributiva de cada vecino?

En los tratadistas españoles no he encontrado ninguna explicación sobre ese punto, pues se limitan á decir que cada propietario contribuirá al pago según las ventajas que reporte y la extensión de las fincas que reciban el beneficio. La jurisprudencia francesa sigue al respecto un criterio que es, sin duda, mucho más exacto. Según ella, la fijación de las cuotas es necesariamente el resultado de dos fac-

tores, *el coeficiente de peligro y el coeficiente de valor.* Para la determinación del primero, se tienen en cuenta no sólo los riesgos de sumersión, sino también los daños que puedan ser causados por las corrosiones; y el segundo se fija generalmente por el valor real ó venal de las propiedades, prefiriéndose, no obstante, la renta al valor fundial del inmueble, cuando los trabajos tienen por objeto prevenir pérdidas de frutos, más bien que una depreciación del fundo.

Se considera, dice Picard, que el producto del coeficiente de peligro por el coeficiente de valor, da para cada propiedad la medida del interés que ella tiene en los trabajos, y por consecuencia, la proporción en la cual cada propietario debe contribuir á los gastos. Esta base de apreciación, agrega, es racional y equitativa. A igualdad de valor, los daños que los diques están destinados á prevenir, dependen de la frecuencia de los desbordes, de su intensidad, de la violencia de las corrientes y otros elementos del mismo orden, sobre los cuales se funda la fijación del coeficiente de peligro. A igualdad de peligro, el perjuicio evitado por los trabajos es, en general, tanto más considerable cuanto mayor es el valor de los predios sobre los cuales se hace sentir la acción de la creciente.

209. Las resoluciones que la comisión adopte sobre este punto ó sobre cualquier otro, son reclamables ante la Municipalidad, la que además, y según lo establece el mismo artículo 421, ejercerá sobre todos los actos de la comunidad la alta inspección que le corresponde.

Eso de la alta inspección, es tan impreciso como deficiente es toda esta reglamentación que vengo examinando, y que nada prevé sobre numerosos detalles de aplicación que necesariamente requieren ser tratados y resueltos, sino en la ley, por lo menos en un reglamento que la complete. La experiencia demos-

trará la necesidad de llenar esos vacíos, si alguna vez llegan á ponerse en práctica las disposiciones á que me estoy refiriendo, y que hasta ahora no han salido del dominio de los textos. Agregaré tan sólo que lo de la alta inspección de las Municipalidades, no tiene sentido alguno tratándose de ríos y arroyos navegables que están á cargo del Estado como todo el dominio público nacional, y menos desde que el artículo 416 pone las obras aisladas hechas por particulares, bajo la vigilancia del Gobierno.

210. Después de haberse ocupado la ley de las obras de defensa á cargo de los particulares directamente interesados, trata de las que deben ser á cargo de las Administraciones Públicas, Estado ó Municipios. Y eso puede suceder en dos casos, cuando se trata de obras de urgencia, y cuando se trata de obras de una utilidad general indeterminada en cuanto á las personas, ó que se refieren directamente á tierras públicas.

211. El primero de esos casos está legislado en el artículo 422 que dice así:

«Siempre que para precaver ó contener inundaciones inminentes sea preciso, en casos de urgencia, practicar obras provisorias ó destruir las existentes en predios de toda clase, la Municipalidad ó Comisión Auxiliar podrá acordarlo desde luego bajo su responsabilidad, pero en la inteligencia de que habrán de indemnizarse después las pérdidas y los perjuicios ocasionados, señalándose un cinco por ciento anual de interés desde el día en que se ocasionó el daño hasta que se verifique la indemnización. El abono de esta indemnización correrá respectivamente á cargo del Estado, de las Municipalidades ó de los particulares, según á quién pertenezcan los objetos amenazados por la inundación y cuya defensa haya ocasionado los daños indemnizables.

212. Este artículo prevé dos modos de combatir el

peligro de las inundaciones inminentes: una es destruyendo obras existentes, y otro es haciendo las obras provisorias de urgencia. En el primer caso, según la ley lo dispone expresamente, se indemnizarán los daños causados por la destrucción, siendo el pago de cargo de los dueños de los intereses salvados.

213. No dice la ley quién pagará los gastos cuando se hayan hecho obras provisorias, pero por una razón análoga á la del caso anterior, y siguiendo el espíritu de todas estas disposiciones relativas á las obras de defensa, creo que dicho pago debe estar á cargo de los directamente beneficiados.

Los casos á que acabo de referirme, no son, en cuanto al interés que contemplan, distintos de los que he examinado antes y que están al cargo exclusivo de los directamente beneficiados. Si pues, según el artículo 422, las obras son á cargo de la Administración, en vez de ser costeadas única y directamente por los beneficiados como en los casos del artículo 419, es porque en aquél la urgencia de las obras, por la inminencia del peligro no permite llenar los trámites largos fijados para la constitución de los sindicatos de vecinos.

213. Respecto de las obras que por tener una utilidad general son de cargo de la Administración, pueden ocurrir también dos casos, uno es el de las obras de urgencia, y otro el de las que, sin tener ese apremio, son, sin embargo, necesarias.

A las primeras se refiere el artículo 423 del Código Rural, el que establece que «las obras locales que, *según lo arriba expresado*, se construyan para defender las poblaciones ó los caminos vecinales de un distrito municipal, estarán á cargo de las Municipalidades respectivas y serán costeadas por ellas». Las palabras que he subrayado se refieren á las obras de urgencia de que ha tratado el Código anteriormente con relación á los predios privados.

A las segundas se refiere el otro apartado del mismo artículo, al disponer que serán de cuenta del Estado las obras de interés general necesarias para defender de inundaciones las vías, establecimientos públicos y territorios considerables, y para conservar encausados y expeditos los ríos navgables y flotables.

La distribución de obras que hace el artículo á que acabo de referirme, entre las Municipalidades y el Estado, es, como se ha visto, muy imperfecta.

El primer inciso, por ejemplo, pone á cargo de las Juntas las obras para la defensa de los caminos vecinales, y el segundo pone á cargo del Estado las obras para la protección de las vías, establecimientos públicos y territorios considerables. ¿De qué vías se trata, de qué establecimientos, de qué territorios, cuáles son los considerables? Las deficiencias, la imprecisión de la ley sobre esos puntos deben suplirse con las leyes generales que organizan los cometidos de las Juntas y los que corresponden al Estado en la ejecución de las obras públicas.

214. Las obras á que se refiere el artículo 423, aunque sean de utilidad pública, pueden ocasionar beneficios indirectos á ciertas propiedades privadas; para tal caso dispone la ley que las propiedades especialmente favorecidas deben contribuir á ese beneficio. El artículo 424 así lo establece en los siguientes términos:

«Cuando, por efecto de las obras costeadas por el Estado ó por los pueblos, hubiesen de recibir también beneficio ó acreces las propiedades ribereñas, contribuirá la colectividad de los dueños de éstas con la parte proporcional que convengan con el Estado ó con la Municipalidad. La cuota individual de cada interesado se fijará por un perito nombrado por cada parte y un tercero en caso de discordia, según el derecho común».

215. Prescindiendo de la impropiedad de los térmi-

nos empleados en ese artículo en que se habla de *obras costeadas por los pueblos* y de *colectividad de dueños que contribuirá* al beneficio recibido, resultando después, como no podía menos de suceder, que quien contribuye no es tal colectividad sino individualmente cada uno de los propietarios favorecidos, es de notarse que el procedimiento de fijar la cuota contributiva por medio de peritajes aislados hechos en cada caso, dificulta la proporcionalidad de la contribución por la diversidad de criterio con que pueda ser apreciado el beneficio que recibe cada propiedad.

Vimos en la primera parte de este Curso, al estudiar la teoría de los beneficios indirectos, que, para no producir un inconveniente semejante y asegurar en lo posible la proporcionalidad de las cuotas, debe hacerse la fijación por medio de un estudio de conjunto de la zona favorecida, para que de ese modo se pueda apreciar el beneficio y la carga de cada uno de los propietarios comprendidos en ella, con la uniformidad de criterio indispensable para la justicia de la contribución que á cada uno corresponda. Esto mismo lo ha comprendido el propio Código Rural, que, al establecer el procedimiento para la fijación de la cuota con que cada propietario debe contribuir á las obras hechas en su interés en los casos del artículo 418, no ha optado por el de las tasaciones especiales é independientes para cada caso, sino que ha preferido el sistema de las comisiones encargadas de formar el reparto general de las cargas.

216. El Código termina el capítulo dedicado á las obras de defensa contra las aguas públicas, estableciendo en el artículo 425, que el Gobierno complementará el estudio general de los ríos, para señalar con acierto los puntos donde convengan obras de encauzamiento y defensa, destinadas á preservar las heredades, evitar inundaciones, sanear encharcamientos y mantener expeditas la población y la navegación.

No es necesario agregar que tal estudio no ha pasado hasta el presente del dominio de las buenas intenciones del legislador.

CAPÍTULO II

DE LA DESECACIÓN DE LAGUNAS Y TERRENOS PANTANOSOS

SUMARIO: — 217. Diferentes condiciones en que pueden hacerse estas obras. — 218. Obras individuales. — 219. Obras de ejecución colectiva; condiciones para que sean obligatorias. — 220. Procedimiento para explorar la voluntad de la mayoría. — 221. Medio acordado á los opositores para eximirse de la contribución. — 222. Por qué no existe también la liberación en las obras de defensa. — 223. Procedimiento para llevar á cabo la ejecución de las obras. Facultades del sindicato. — 224. Criterio para la fijación de las cuotas. — 225. Recaudación de los fondos. — 226. Carácter real de la deuda. — 227. Recursos contra las imposiciones fijadas por el sindicato. — 228. Trabajos de conservación. — 229. Obras en terrenos del Estado. — 230. Terrenos particulares declarados insalubres. — 231. Quién debe hacer la declaración. — 232. Preferencia acordada á los propietarios para la ejecución de las obras; modo de hacer constar la voluntad de aquéllos; vacíos de la legislación. — 233. Modo de computar los votos de la mayoría. — 234. Alcance de la decisión. — 235. Caso en que no se obtengan los votos necesarios; concesión á terceros. — 236. Modo de remunerar los trabajos. Si es legitima la entrega forzosa de los terrenos saneados al concesionario. — 237. Pago que debe efectuar el concesionario; dificultades que ofrece. — 238. Sistema preferente de la legislación francesa. — 239. Caso en que no exista empresa que se ofrezca á hacer las obras. — 240. Obras en terrenos del Estado ó de los Municipios. — 241. Beneficios acordados á las empresas concesionarias.

217. Hay terrenos que no ofrecen salida suficiente á las aguas que los ocupan por la acción natural de las lluvias que en ellas caen ó de las corrientes que periódicamente los invaden. Las aguas así detenidas, ya se infiltren en las capas más ó menos superficiales del suelo, ó ya se acumulen en la superficie, ya formen simplemente terrenos húmedos ó encharcadizos ó formen pantanos de capacidad más ó menos considerable, sustraen siempre á la agricultura los terrenos que ocupan, y en muchos casos son origen de emanaciones insalubres ó de focos infecciosos que ponen en peligro la salud de los vecindarios. De ahí que exista un vivo interés, y á veces una verdadera ne-

cesidad de suprimir tales estancamientos y en evitar su formación.

Los autores suelen distinguir las obras de saneamiento de las de desecación, por la mayor importancia de estas últimas. Para sanear terrenos húmedos ó insalubres, dice Picard, rara vez es necesario proceder á la ejecución de trabajos tan complicados y tan costosos como para la desecación de pantanos propiamente dichos. En efecto; mientras que la existencia de éstos, depende generalmente de una situación topográfica que obstaculiza por completo la salida de las aguas y que obliga á crear emisarios artificiales ó á transformar los que existen, la condición de los terrenos que tienen necesidad de ser saneados proviene simplemente de que, en razón de la poca pendiente general del suelo, la salida de las aguas, bien que posible, es muy lenta en cuanto su afluencia es algo abundante. Observaré, sin embargo, que nuestro Código no ha tenido en cuenta la diferencia á que acabo de referirme, y llama indistintamente obras de desecación ó saneamiento á las que deben hacerse en uno y otro caso, y sólo ha atendido al organizar el régimen de ellas, á la circunstancia de que los terrenos hayan sido ó no declarados insalubres.

Hecha esa división fundamental, y entrando á tratar de los terrenos que no han sido objeto de la antedicha declaración, puede ocurrir que esos terrenos sean particulares, ó pertenezcan al Estado ó al Municipio; y entre los primeros puede ser que las obras á ejecutarse sean de tal naturaleza que cada propietario pueda hacerlas aisladamente en su predio, ó que necesiten la acción colectiva de todos los propietarios comprendidos en la zona que debe ser saneada ó desecada.

218. Al caso de los trabajos aislados se refiere el artículo 426 del Código Rural, al disponer que los dueños de lagunas ó terrenos pantanosos ó enchar-

cadizos, que quieran desecarlos, podrán extraer de terrenos públicos, con permiso de la Municipalidad, la piedra y tierra que necesiten para el terraplén y las demás obras.

Me parece que ese favor, por más significación prática que pueda tener en España, de cuya legislación el artículo es tomado, entre nosotros su importancia ha de ser muy escasa, sino nula. Desde luego, la ley habla de terrenos públicos *municipales*, y subrayo la palabra porque se trata de terrenos que están bajo la Administración de ese orden, lo que supone que el terreno es también municipal, salvo el caso de las playas marítimas y fluviales que, aunque sean de dominio público nacional, están también á cargo de las Juntas, según el inciso 9.º del artículo 12 de la ley órganica. Y bien ¿qué terrenos públicos pueden ser esos? Según nuestro régimen municipal no hay más terrenos de ese orden y de uso común, fuera de los ocupados por las vías públicas, que el área de cuatrocientas cuadras que, según el artículo 275 del Código Rural, debe dejarse en todos los ejidos para abrevaderos, pastos y montes, y la zona de 150 metros que con el mismo objeto señala el artículo 395 del mismo Código; y en esas zonas supuesto que se hayan observado en todos los casos, lo que me parece muy dudoso, no sé hasta qué punto podrían las Juntas autorizar la extracción sin perjudicar su destino.

Debe agregar ahora que aun cuando el artículo citado sólo se refiere á los terrenos municipales, nada impediría que la extracción se hiciese en terrenos del Estado, mediante el permiso de la autoridad competente que entiendo sería el Ministerio de Hacienda, al que corresponde la administración de los bienes del Estado, servicio éste sometido hoy directamente á la Dirección de Avaluaciones.

219. Vemos ahora el caso en que las obras deban

hacerse en una zona que comprenda varias propiedades de distinto dueño. A este respecto el artículo 427 del Código Rural dispone lo siguiente: «Cuando las lagunas ó terrenos pantanosos pertenezcan á varios dueños y *no siendo posible la desecación parcial,* pretendan varios de ellos que se efectúe en común, el Gobierno podrá obligar á todos los propietarios á que costeen colectivamente las obras destinadas al efecto, siempre que esté conforme la mayoría, entendiéndose por tal los que representen mayor extensión de terreno saneable.

De manera, pues, que aquí, como en el caso de las obras de defensa, se requieren dos condiciones: una es el voto de los propietarios que representen la mayor parte del área á sanearse, y otra es la resolusión administrativa que haga obligatorias las obras á aquellos que las resistan. En este caso como en el otro que he recordado, la facultad del Gobierno para dar eficacia ó no al voto de la mayoría es una garantía más de la necesidad efectiva de la obra proyectada, y por consiguiente, de la justicia de la imposición que la minoría debe soportar. Lo único que no tiene explicación en el caso presente es que la autoridad llamada á intervenir sea el Gobierno en vez de ser la Municipalidad, como en las obras de defensa, pues en uno y otro se trata de obras en interés de un número reducido de vecinos.

220. Para explorar la voluntad de la mayoría, dice el artículo 428, se convocará á todos los propietarios á una reunión en los términos que establece el artículo 420, observándose en su celebración y en la ejecución de las obras que se acuerden, las demás prescripciones contenidas en el mismo. Quiere decir entonces, que se convocará á una reunión que se celebrará en la Municipalidad del lugar donde hayan de efectuarse las obras ó ante la persona que aquélla designe, si interesasen á varias localidades, y pro-

ducida la conformidad de la mayoría de los concurrentes, según el cómputo antes indicado, ó sea por la mayor extensión de superficie, se nombrará acto continuo y á pluralidad de votos, una comisión que forme el reparto de cargas con arreglo al beneficio que haya de reportar la propiedad contribuyente, y luego se ocupará de su recaudación y aplicación.

Es de observar que esta reglamentación que pertenece á las obras de defensa, y que el Código adopta para las de desecación, no puede aplicarse en este caso sin algunas modificaciones. En el primero se explica que producida la conformidad y hecha obligatoria la contribución, se nombre de inmediato la comisión administradora, porque todo eso pasa exclusivamente ante la Municipalidad. Pero en el caso de las obras de desecación, la obligación la impone el Gobierno, de manera que la comisión que se nombra no tiene nada que hacer mientras el Gobierno no haya hecho obligatoria la contribución ó la asociación sindical. Aunque los detalles del procedimiento no están establecidos en la ley, parece propio que esa medida se solicite por la Junta ante la cual se han iniciado los trabajos; no obstante, no habría inconveniente legal en que lo hiciera el sindicato nombrado, pero sería más breve el primer modo que permitiría á la Junta producir á la vez su informe, el que seguramente sería también ordenado si se siguiera el otro procedimiento, ocasionándose así trámites que por el medio preferente que indico quedarían evitados.

221. Antes de pasar adelante, debo detenerme á precisar el alcance de la decisión de la mayoría y consiguientemente, de la resolución superior, haciendo obligatoria la contribución á las obras. ¿Esa obligación es extensiva en absoluto á los que hayan estado en contra ó resistan la decisión de la mayoría? Tratándose de las obras de defensa vimos que así es; pero en el caso de las obras de desecación y saneamiento el Código mo-

difica aquel principio, estableciendo que los que no quieran contribuir pueden liberarse cediendo gratuitamente á los condueños su parte de propiedad saneable (artículo 427). Yo no sé si la ley en ese segundo caso ha querido ser menos exigente con los propietarios opositores, pero, si tal ha sido su propósito, es necesario reconocer que no lo ha conseguido. En efecto; tratándose de las obras de defensa, todos deben concurrir al gasto, y al que resista al pago le ejecutan la propiedad, de cuya ejecución probablemente algo le quedará; pero en el caso de las obras de saneamiento, el que no quiera contribuir debe entregar gratuitamente á la asociación su parte de propiedad saneable, de manera que esa parte la pierde por completo. El propietario sale, pues, más perjudicado en el caso de la liberación que en el de la obligación, por manera que es muy difícil que prefiera aprovecharse de la excepción que con tan contraproducente resultado le ofrece la ley. Comprendiéndolo así, la ley española reformada en 1879, ha establecido en el artículo 61 que «si alguno de los propietarios resistiese al pago y prefiriese ceder su parte de propiedad saneable, podrá hacerlo *mediante la indemnización correspondiente*», de modo, pues, que el propietario que no quiera contribuir tiene el derecho de que le compren la parte de propiedad saneable, pero no está obligado á regalarla, regalo que, por otra parte, es un despojo que ningún principio puede justificar.

Es así también como resuelve la cuestión el artículo 14 de la ley francesa de asociación sindical de fecha 21 de Julio de 1865 y el 6.º de la misma ley reformada por la de 22 de Diciembre de 1888.

Explicando esa solución, dice Aubert en su estudio sobre las asociaciones sindicales: «La facultad de ceder la propiedad se justifica por poderosas razones de equidad: es muy legítimo que un propietario tenga el dere-

cho de rehusar su concurso á una empresa cuyas ventajas le parecen inciertas ó insuficientes. Pero es justo también que la indemnización que le es debida, sea reglada y pagada antes de la ejecución de los trabajos proyectados, y, por consecuencia, antes que los terrenos cedidos hayan adquirido, por efecto de esos trabajos, un valor más al cual el propietario no podría tener derecho. Los terrenos así entregados á la asociación y pagados por ésta, devienen necesariamente una propiedad indivisa entre todos los interesados y deberán ser administrados por cuenta de la asociación. Es deseable, sin embargo, que esta situación provisoria se prolongue el menos tiempo posible, y que la propiedad entregada sea revendida cuanto antes en provecho de la sociedad y con cargo para el adquiriente, de adherirse á la constitución del sindicato».

222. Si tal es el motivo del derecho acordado al opositor en el caso de las obras de saneamiento y desecación, ocurre preguntar por qué la ley no ha acordado igual derecho tratándose de las obras de defensa. Explicando la misma diferencia que también se encuentra en la ley francesa de 1865, ya citada, decía el Comisario del Gobierno Mr. Dubois, en palabras que transcribe el mismo Aubert: «El encausamiento de los cursos de agua, es decir, la preservación de la propiedad privada contra los desbordes de las aguas es una verdadera servidumbre legal. Es preciso que se establezcan diques para que las cosechas no se pierdan jamás». Me parece, sin embargo, que esa razón no puede tener entre nosotros un valor decisivo. Las obras de defensa que según el artículo 419 se hacen por medio de las asociaciones voluntarias, son siempre de alcance muy reducido, pues de lo contrario son á cargo del Estado ó de las Municipalidades según el artículo 423, por manera que puede decirse que no tienen para las cosechas un interés suficiente como

para imponer una servidumbre legal. Las obras de desecación y defensa están en caso análogo, pues cuando tienen una necesidad más absoluta no quedan libradas al voto de la mayoría, sino que son absolutamente obligatorias según el artículo 430, del cual en breve voy á tratar. Y por otra parte, si puede convenir para las cosechas que los terrenos no se inunden, también puede convenir que las terrenos encharcadizos y malsanos se conviertan en terrenos laborables. Me parece, pues, por lo menos muy dudoso el acierto de nuestra ley al haber adoptado las dos soluciones diferentes para uno y otro caso.

223. Resuelta la ejecución de las obras, la comisión ó sindicato nombrado por la asamblea de propietarios, es la encargada de llevarlas á cabo y de recaudar y aplicar los fondos necesarios al efecto.

Respeto de las obras, agrega el artículo 428 que se observarán las prescripciones contenidas en el mismo artículo 420. Este artículo nada dice expresamente sobre el particular, pero puesto que establece que el sindicato correrá con la recaudación y aplicación de los fondos, y como además el 428, según se acaba de ver, se remite á lo establecido para las obras de defensa, no sería infundado suplir el silencio de la ley en el primero de esos casos admitiendo lo establecido para el segundo por el artículo 421 que ya conocemos, y según el cual la ejecución de las obras se hará por el sistema que prefiera la comunidad, y se llevará á cabo bajo la dirección de un ingeniero, mediante la vigilancia del sindicato encargado de la recaudación y pagos, y el cual rendirá cuenta justificada á sus comitentes.

Debe tenerse presente además para la tramitación del proyecto, el artículo 578 relativo á los canales de riego, pero aplicable también á las obras de desecación y saneamiento, según el mismo lo dispone. Dice así: «Artículo 578: De las oposiciones y reclama-

ciones (al proyecto de canal de riego), se dará conocimiento al peticionario de las aguas para que conteste. En seguida se pedirá informe á la Municipalidad para que manifieste si es ó no útil el proyecto ó la industria rural ó fabril, y para que en su caso proponga el máximo cánon exigible á los regantes por metro cúbico, para que se opongan si se atacan ó vulmeran los derechos adquiridos; y á la Dirección de Obras Públicas para que dé concretamente su dictamen facultativo sobre la solidez de las presas, puentes, alcantarillas y otras obras de arte proyectadas, y sobre si la ejecución del proyecto amenazará estancamientos perjudiciales á la salud.

«*Lo mismo se ejecutará en los proyectos* de canales de navegación *y en los de desecación de lagunas y parajes encharcadizos.*»

Ese «*lo mismo se ejecutará*» no puede referirse á todo lo que dispone el primer apartado, el cual no tiene aplicación ni sentido, tratándose de las obras de saneamiento. Tomando, pues, solamente la parte aplicable resulta que el proyecto que el sindicato debe hacer formular por medio del técnico respectivo, ha de ser sometido á informe de la Municipalidad y del Departamento Nacional de Ingenieros.

224. En cuanto al reparto de los gastos, ya hemos visto que, según el artículo 420, debe hacerse en proporción del beneficio que la mejora haya de procurar á la propiedad contribuyente. La ley no suministra ningún dato expreso para determinar aquella proporción, pero me parece que por regla general dicho dato no podrá ser sino el de la *extensión del terreno saneable.* Si existiese algún otro, será una cuestión de hecho á apreciar en cada caso. Convendría por eso que el proyecto de reparto fuese comunicado ó publicado para conocimiento de los interesados, y á los efectos de los reclamos que estos pudieran interponer.

225. Tampoco dice la ley expresamente en qué forma las cuotas adeudadas deberán ser satisfechas, ni el carácter propio de la deuda que ellas importan. Será, pues, un punto á resolver en cada caso, si el pago ha de hacerse anual ó mensualmente ó en alguna otra forma. Es posible que los gastos comiencen antes que las entradas, de manera que eso será también un punto á prever en el momento de instalarse la sociedad ó que resolverá el sindicato administrador. La práctica de estas instituciones ha utilizado el empréstito como medio de anticipar la reunión de los recursos, empréstito cuya realización la favorece el carácter real de las cuotas adeudadas por cada contribuyente.

226. El carácter que acabo de atribuir á las cuotas no se halla tampoco especialmente declarado en la ley, pero me parece que lo está de un modo incidental si se quiere, pero no por eso menos expreso. Se ha visto, en efecto, que el artículo 420 establece que las cuotas se fijarán en proporción del beneficio que las obras procuren á *las propiedades contribuyentes*. Quiere decir, pues, que son las propiedades las que contribuyen; de manera que la carga de la contribución gravita directamente sobre ellas, con prescindencia de la persona del propietario.

227. El Código, al tratar de las obras de desecación y saneamiento, no contiene ninguna disposición análoga á la del artículo 421, ni hace tampoco ninguna referencia á esta última que, como vimos anteriormente, reglamentando el funcionamiento de los sindicatos para las obras de defensa, establece el recurso para ante la Municipalidad, contra todas las resoluciones del sindicato, que los interesados consideren perjudiciales ó gravosas. Me parece, sin embargo, que tratándose de las obras de saneamiento no pueda dejar de existir un recurso análogo, sino para ante la Municipalidad, para ante el Poder Ejecutivo que es el que en estos

casos autoriza la asociación y el que, por lo tanto, es lógico que ejerza la vigilancia de ellas, análogamente á lo que ocurre con las Municipalidades que autorizan las obras de defensa.

228. Habría sido también oportuno que la ley hubiese previsto la manera de organizar los trabajos de conservación, que pueden muy bien ser necesarios. No obstante, si llegan á ese extremo, me parece indudable que la cuestión se resolvería lo mismo que si se tratase de obras nuevas, de las cuales las destinadas á conservarlas no serán sino una continuación ó término más ó menos prolongado.

229. Con respecto á los terrenos pantanosos de propiedad del Estado ó municipal, el Código se limita á establecer en el artículo 429, que el Gobierno procurará que se desequen y saneen para ensanche de terreno laborable. Debo observar, sin embargo, que, tratándose de terrenos municipales, lo mismo pueden procurarlo las Juntas respectivas dentro de las facultades y fondos disponibles que las acuerda la ley orgánica.

230. Pasemos ahora á los terrenos insalubres.

Esos terrenos pueden ser de propiedad particular, y para ese caso dispone el artículo 430 que cuando se declarase insalubre *por quien corresponda* una laguno ó terreno pantanoso ó encharcadizo, procederá forzosamente su desecación ó saneamiento.

231. No dice la ley á quién corresponde hacer la declaración, pero se comprende que si se trata de terrenos particulares ó municipales, aquélla puede ser hecha por la Municipalidad respectiva ó por el Poder Ejecutivo, y que si se tratara de terrenos del Estado, deberá ser hecha por el Poder Ejecutivo, ya de oficio, ó á pedido de los particulares interesados ó de la Municipalidad del departamento.

232. Para la ejecución de las obras tienen preferencia los dueños de los terrenos clasificados. Si fueren

de propiedad privada, agrega el mismo artículo 430, se hará saber á los propietarios para que dispongan el desagüe ó terraplén en un plazo que se les señalará por la Municipalidad; y si la mayoría, dice á su vez el 431, se negara á ejecutar la desecación, la Municipalidad podrá concederla á cualquier particular ó empresa que se ofreciese á llevarla á cabo.

Ante todo debe, pues, explorarse la voluntad de la mayoría. Para esto los propietarios deben ser citados. ¿Citados por quién? ¿citados á dónde? ¿cómo se hace cuando los dueños no se conocen ó se ignora su paradero? ¿cómo se procede con los dueños que citados no comparezcan? ¿cómo se comprueba en ese caso la extensión que cada uno representa? Hubiera valido la pena que la ley hubiese dado contestación á estas cuestiones que seguramente tienen que presentarse en este caso, como en todos los demás en que se trate de poner en práctica las disposiciones del Código sobre las obras que deben llevarse á cabo por las asociaciones sindicales.

Tratando de suplir el silencio de la ley, diré que tanto si la declaración de insalubridad hubiese sido hecha por el Gobierno, como si lo hubiese sido por la Municipalidad, debe ser ésta la que haga la citación conforme á lo dispuesto por el artículo 428 que se refiere en general á las obras de defensa, y al cual á su vez se refiere al 420;—y esto contesta á las dos primeras de las cuestiones propuestas.

No dice ninguna de esas disposiciones lo que debe hacerse cuando no se conozcan los dueños ó se ignore su paradero. Recordaré, no obstante, que esas dificultades se presentaron cuando el saneamiento de los bañados de Rocha, y entonces á falta de disposición legal sobre emplazamientos administrativos, se aplicó por analogía la regla de los judiciales, y la Junta del departamento emplazó por noventa días á los interesados cuyo paradero se ignoraba.

No concurrió nadie al llamado, en vista de lo cual continuando la analogía con el procedimiento judicial, habría correspondido nombrar defensor de oficio á los emplazados que no habían comparecido, pero no se hizo así, sino que se dió por no reunido el número necesario de votos favorables y las obras fueron adjudicadas á la empresa que propuso hacerlas. Sin duda alguna, la falta de ley expresa que autorizase el nombramiento de defensores de oficio con facultades para dar un voto que obligaría á sus representados con gastos que pesarían sobre sus propiedades como una carga real, pudo explicar la falta de dicho nombramiento que, legalmente autorizado, podría ser una garantía para los propietarios ausentes.

233. Suponiendo que se conoce la voluntad de los interesados, se necesita, según el artículo 431, el voto favorable de la mayoría, debiendo ésta computarse por la extensión de terreno saneable, lo que requiere la determinación previa de la extensión total, operación que deberá ser hecha por la misma autoridad que provoca la reunión si no constase de otro modo.

234. La mayoría que la ley exige no es para que ella proceda al saneamiento en la extensión que le corresponde, ni tampoco para que la efectúe en toda la extención saneable, sino para que pueda hacerse obligatoria la concurrencia de todos los propietarios comprendidos en esa zona, exactamente como en el caso de las obras de desecación á que se refiere el artículo 428, y con más razón aún que en ese caso, por tratarse de terrenos que han sido declarados insalubles. La formación del sindicato y demás ulterioridades relativas á la ejecución y pago de las obras, se rigen por los mismos principios que ya hemos estudiado con respecto á las obras de simple saneamiento.

235. Si no se obtiene la mayoría legal, dice el artículo 431, la Municipalidad podrá conceder la dese-

cación á cualquier empresa que se ofreciese á llevarla á cabo, previa aprobación del proyecto y planos. El terreno saneado quedará de propiedad de quien hubiera realizado la desecación ó saneamiento, abonando únicamente á los antiguos dueños la suma correspondiente de la capitalización del rendimiento anual que de tales pantanos ó encharcamientos percibía.

236. La primera parte de la disposición que acabo de recordar, no ofrece dificultad alguna. La aprobación del proyecto se hará con intervención del Departamento Nacional de Ingenieros, conforme, á lo dispuesto por el artículo 538.

Lo grave del artículo á que me refiero, es la forma adoptada para la renumeración de los trabajos.

Como se ha visto, la ley adjudica al empresario los terrenos saneados. He oído decir que ese es un verdadero caso de expropiación en pago, expropiación que no puede hacerse mientras rija el artículo 144 de la Constitución, que sólo permite privar á los particulares de su propiedad, cuando sea para destinarla á usos públicos. Me parece, sin embargo, que la crítica no es fundada, y bastaría para demostrar que no hay tal enajenación forzosa, el hecho de que la ley acuerda á los propietarios la preferencia para la ejecución de las obras, poniendo así en su manos el medio de conservar su propiedades evitando la entrega á los terceros favorecidos con la concesión de las obras.

No se trata, pues, de la supresión de una propiedad por incompatible con el interés público, sino de una enajenación impuesta por la resistencia de los propietarios á efectuar en sus propiedades una mejora declarada necesaria para remover el peligro que ofrecen. Por lo mismo, aunque se trata de una adjudicación en pago, no es tampoco una de esas expropiaciones para pago de obras públicas, que yo mismo

he criticado otras veces como inconstitucionales. Más que con ninguna expropiación, el caso tendría analogía con el de las mejoras necesarias hechas en predio ajeno, mejoras que facultan al que las ha hecho para retener la cosa mientras no se las paguen; ó si se quiere, con los principios de la especificación, según los cuales el que pone su industria en cosa ajena, si aquella es lo principal como aquí ocurriría por tratarse de terrenos insalubres, tiene derecho á retener la cosa transformada pagando el importe de la materia.

Nótese que defiendo solamente la constitucionalidad de la solución de nuestro Código, lo que no quiere decir que por otros conceptos la considero buena, pues la entrega del predio, abonando en cambio el concesionario la capitalización del rendimiento, según antes se ha visto, representa como pago de las obras, una suma enteramente caprichosa y sin relación alguna con el costo etectivo de aquellas, por lo cual, y como veremos más adelante, en el Derecho positivo comparado se encuentran otras soluciones con base más científica.

237. Como acabo de recordarlo, la ley dispone también que el concesionario abonará á los dueños de los predios saneados una suma determinada por la capitalización del rendimiento que tales predios les producían. Quiere decir, pues, que hay que determinar primero, cuál es ese rendimiento, y luego hay que saber también á qué tipo se capitaliza. Lo primero constituye una operación que puede hacerse fácilmente en España, ó más bien dicho, allí no es necesario hacerla por referirse á un dato que consta en los roles de amillaramiento ó registros de la contribución territorial, en los cuales consta la renta líquida de cada propiedad con arreglo á la cual se paga la expresada contribución; pero entre nosotros el impuesto inmobiliario se paga sobre el capital y la renta no consta en ningún registro

público, de manera que será un dato á averiguar en cada caso con más ó menos dificultad.

En cuanto al tipo de la capitalización es un dato más difícil aún de precisar. En España tampoco existe tal dificultad, porque allí se aplica la tasa de 5 % para los predios urbanos y de 4 % para los rústicos, tipos fijados para la tasación de las tierras sujetas á venta por las leyes de desarmotización, ó sea, de enajenación forzosa de las tierras de manos muertas á entidades morales de carácter permanente. Pero entre nosotros no existe tampoco ningún antecedente preciso, ningún tipo fijo de rendimiento de la tierra que dé una norma precisa para determinar el capital cuando se conoce la renta.

Y finalmente, si se diera el caso de que los terrenos saneados, por cualquier causa no le produjesen renta alguna á sus dueños, el concesionario se quedaría con ellos incondicionalmente. Esa es sin duda la conclusión á que conduce lógicamente la disposición que examino; pero no veo que sea la solución justa que informa el principio de la especificación á que me he referido, según el cual cuando la industria es lo principal, como quiero suponer que lo sería en el caso el trabajo de saneamiento, el que la ha puesto tiene el derecho de quedarse con todo, pero pagando el precio de la materia á que la industria se ha aplicado.

238. Por todas estas dificultades, y porque la renumeración que debe pagarse por la mejora del saneamiento debe depender del costo de ésta y no de la renta del inmueble, la ley francesa de 1807, procediendo en esta parte más justicieramente que la ley española, y por consecuencia, que la nuestra, no despoja á los propietarios de sus respectivos inmuebles, sino que adjudica al concesionario una parte del aumento de valor que su trabajo ha producido á los terrenos saneados. Esa parte se fija en cada caso en la concesión, según la relación entre el gasto

previsto y el beneficio probable, y ha variado según lo observa Picard, entre el quinto y los nueve décimos del aumento de valor total. La parte correspondiente al concesionario puede entregarse en dinero, en terrenos con arreglo á la segunda estimación ó sea la hecha para apreciar el aumento de valor producido, ó constituyendo una renta de cuatro por ciento sobre la suma adeudada y reembolsable en todo tiempo, sin perjuicio de los arreglos que puedan hacer periódicamente los propietarios y el concesionario, tanto en cuanto á la suma á abonar, como con respecto á la forma de pago. Y para hacer más fácilmente apreciable el aumento de valor, que los propietarios mucha veces trataban de disimular manteniendo incultos los terrenos saneados mientras no se hacía la segunda estimación, se ha dispuesto posteriormente que los concesionarios pondrán también las tierras en cultivo, no haciéndose la estimación del aumento de valor sino después de vencido el plazo para aquel fin.

239. Hasta aquí hemos supuesto que si los propietarios no hacen caso de la preferencia que la ley les acuerda para la ejecución de las obras, habrá una empresa que se presenta solicitándolas. Pero puede que esto no ocurra, y entonces ¿qué se haría? Me parece que entonces la Municipalidad encargada de velar por la salubridad de los vecindarios tendría ella misma que proceder á la ejecución de los trabajos, colocándose en la situación del concesionario á quien la ley adjudica los terrenos saneados.

240. Dispone el artículo 432 que si los pantanos, lagos ó terrenos encharcadizos, declarados insalubres, perteneciesen al Estado y se presentase quien ofrezca su desecación y saneamiento, será admitida su proposición, mediante el abono por el concesionario del rendimiento anual capitalizado en la forma ya indicada. Si no hubiera quien se presentara ó su pro-

puesta no fuera atendible, la obra se hará por *contrata*, para la cual, hechos los estudios y proyectos necesarios, se llamará á licitación con cargo al rubro respectivo del Presupuesto. No dice la ley qué ocurrirá si no se presenta ningún licitador; pero es claro que en tal caso se seguirá la regla general según la cual, cuando la licitación no es posible, se contratan las obras directamente si no se prefiere hacerlas por administración.

Quiero hacer notar que la diferencia que hay en este caso, entre la concesión y la contrata, consiste únicamente en que por la primera, se dan en pago de las obras los terrenos saneados, mientras que por la segunda, las obras se pagan en efectivo, de manera que es una diferencia algo distinta de la que resultaría del concepto general de aquellos términos, según el cual la concesión existe cuando en pago se da el derecho de explotar temporalmente las obras construidas.

Tampoco ha previsto el Código el caso en que los terrenos, en vez de pertenecer al Estado, sean municipales. Lógico sería que en ese supuesto se procediera análogamente á lo establecido para los terrenos del Estado, pero hay una dificultad para que así sea, por lo menos completamente. La ley de Juntas prohibe que éstas efectúen ninguna concesión que ella no autorice expresamente, de manera que los obras no podrían hacerse por ese sistema, siendo sólo legalmente posible el de administración ó contrata, conforme á lo establecido en la misma ley para la ejecución de las obras municipales.

241. Debo agregar, para concluir con esta materia, que las empresas concesionarias de obras de saneamiento, además del derecho a los terrenos saneados, gozan de los beneficios que les acuerdan los artículos 433 y 434 del Código Rural.

La primera de esas disposiciones establece que cuando por efecto de la desecación, pueda darse riego

mediante el pago de un canon, sólo podrán cobrar este último durante el término de noventa y nueve años, al cabo de los cuales se aplicarán á los regantes los beneficios del artículo 575, lo que quiere decir que los regantes adquirirán el dominio colectivo de las presas, acequias y demás otras exclusivamente precisas para los riegos.

Como se ve, en el artículo 423 á que acabo de referirme, las empresas de desecación se convierten en empresas de riego, utilizando los canales de desagüe que pueden establecer al amparo de la servidumbre de acueducto, que como veremos más adelante, se aplica para la desecación de lagunas y terrenos pantanosos.

El artículo 434 á que también me he referido, está concebido en los siguientes términos:

«Las disposiciones generales contenidas en los artículos del presente título, relativas á las autorizaciones de estudios y derechos de los que las obtengan, obligaciones de los concesionarios, caducidad de las concesiones y reconocimiento de las obras ejecutadas para el aprovechamiento de las aguas públicas, así como los beneficios de que gozan las empresas de canales de riego, según los artículos 584 y 585, son aplicables á las autorizaciones otorgadas á empresas particulares para la desecación de pantanos y encharcamientos, sin perjuicio de las condiciones especiales que en cada caso se fijen.

La disposición relativa á autorizaciones para estudios y derechos de los que las obtengan es la del artículo 538, las referentes á obligaciones de los concesionarios, caducidad de las concesiones y reconocimiento de las obras, son las contenidas en los artículos 540 á 544 y 578. Y aunque el artículo 434, antes recordado, sólo hace referencia á los beneficios de los artículos 584 y 585, debo recordar que existen otros tres beneficios expresamente establecidos en los ar-

tículos 539, 545 y 549, el primero de los cuales se refiere á subvenciones del Estado, el segundo á la propiedad de saltos de agua y establecimientos industriales inmediatos á los terrenos saneados, y el tercero á la protección en tiempo de guerra, de los capitales empleados en las mismas obras.

Trataré oportunamente de esas disposiciones que figuran en los capítulos relativos á los aprovechamientos de aguas.

TÍTULO III

Servidumbres de aguas

CAPÍTULO I

SERVIDUMBRE DE DESAGÜE

SUMARIO: — 242. División de la materia. — 243. Servidumbre entre predios privados; fundamento. — 244. Excepción para los desagües artificiales. — 245. Alcance limitado de ella. — 246. Aplicación á las aguas procedentes de los techos. — 247. Limitaciones de la servidumbre; prohibición de dirigir albañal ó acequia sobre el predio inferior. — 248. Prohibición de hacer en el superior obras que agraven la servidumbre. Cuándo debe entenderse que existe esa agravación. — 249. Obras permitidas en el predio superior. — 250. Obras en el predio inferior. — 251. Efecto de las antedichas prohibiciones. — 252. Caso en que haya habido acuerdo de partes. — 253. Caso en que no lo haya habido; examen de las soluciones propuestas. — 254. Cuál corresponde por nuestra legislación. — 255. Caso en que la agravación fuese producida por una obra pública. — 256. Casos en que la corriente se impida ó agrave por hechos ajenos á la mano del hombre. — 257. Caso en que existan obras defensivas para contener las aguas. — 258. Quién debe pagar los trabajos de reparación ó de nueva construcción. — 259. Autoridad que debe ordenar esos trabajos. — 260. Desagües artificiales; servidumbre en su favor. — 261. Caso de excepción. — 262. Condiciones de aplicación de la servidumbre; indemnizaciones á que da lugar. — 263. Excepción. — 264. Desagües sobre el dominio público. — 265. Desagües en los cursos navegables ó no. — 266. Desagües del dominio público sobre los predios linderos. — 267. Extinción de la servidumbre.

242. En el estudío de la servidumbre de desagüe podemos distinguir tres casos fundamentales, el de los desagües entre predios privados, el de los desagües de los predios privados sobre el dominio público y el de los desagües del dominio público sobre los predios privados. Y en el primer caso podemos todavía distinguir la servidumbre que llamaremos *natural*, por cuanto corresponde á la condición natural de los terrenos, y la que puede llamarse *legal* porque es creada por la ley obedeciendo á ciertas razones de orden industrial ó económico.

243. Empezando por el primero de los casos que acabo de enumerar, recordaré que en los capítulos anteriores ya he dicho más de una vez, que todo propietario puede dejar correr sobre los predios inferiores las aguas que salen de sus terrenos, procedentes ya de las lluvias ó de las fuentes naturales que en ellos existan. Aquella facultad está fundada en la servidumbre general de desagüe que establece el artículo 435 del Código Rural, concordante con el 533 del Civil.

Según esas dos disposiciones, los predios inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente, y sin obras del hombre, fluyen de los superiores, así como la piedra ó tierra que arrastren en su curso. Ese gravamen no es sino una consecuencia de la condición natural de los terrenos, consecuencia que de no ser reconocida y amparada por la ley, haría imposible el aprovechamiento de los predios, ó expondría á los propietarios á graves dificultades y continuos conflictos.

244. Y puesto que la ley no hace aquí sino garantir lo que es la consecuencia de la condición natural de los terrenos, lógico es que no se refiera sino á las aguas que corren superficial ó subterráneamente, pero de un modo natural, es decir, siendo natural el origen de la caída, como ocurre, por ejemplo, con las aguas-lluvias que caen y discurren por la superficie de los predios, las procedentes de la licuación de los hielos en los países en que se produce ese fenómeno, las procedentes de las fuentes naturales, etc.

245. La restricción á que acabo de referirme no quiere decir, sin embargo, que todo hecho del hombre que modifique la condición natural de la caída sería ilegal, y no obligaría al propietario inferior á soportar el cambio que pudiese ocasionar.

Hay quienes sostienen esa solución negativa, pero por mi parte, considero que esa doctrina no es exacta. Lo que la ley quiere que sea absolutamente natu-

ral y sin hecho alguno del hombre, es la caída misma, ó lo que es igual, su origen, pero no el modo de discurrir las aguas, el cual dentro de ciertos límites, que después trataré de precisar, forzosamente tiene el hombre que poder modificar. Y me fundo, para opinar así, en que, como se ha visto, el mismo artículo agrega que no se puede dirigir, albañal ó acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituido esa servidumbre, prohibición que se refiere no á un hecho que modifica, sino que origina la caída. Me fundo también en que tanto el mismo artículo 435 del Código Rural, como el 533 del Civil, ya recordados, sólo prohiben hacer en el predio superior lo que agrave la servidumbre, prohibición que no tendría objeto y sería completamente inútil si el primer inciso prohibiese en absoluto toda modificación en la forma ó condiciones de la corriente, por el hecho del hombre. Y en tercer lugar, si existiese esa prohibición absoluta, sería imposible todo aprovechamiento de los predios superiores, pues para cualquier destino que se les dé, ya sea agrícola, industrial ó constructivo, etc., se deberá necesariamente modificar las condiciones naturales del descenso de las aguas.

Esa es también la doctrina enseñada por Picard, quien se expresa al respecto en los siguientes términos, á propósito del artículo 640 del Código Civil francés, que es exactamente igual al 533 del nuestro:

«El artículo 640 no ha tenido por fin, ni puede tener por efecto, prohibir todo cambio en la condición de los lugares. Su objeto es poner obstáculos á empresas abusivas y manifiestamente dañosas á los fundos inferiores; imponer al propietario superior los medios preventivos propios á evitar, en tanto que sea posible, la agravación de la servidumbre y, sobre todo, impedir que se dirijan las aguas sobre fundos sustraídos anterior ó naturalmente á la servidumbre. En cada caso los tribunales tienen que apreciar las cir-

cunstancias, y resolver teniendo en cuenta á la vez los intereses particulares de los propietarios y el interés general.»

Y Bufalini, comentando el artículo 536 del Código Civil italiano, dice á su vez lo que sigue:

«Hemos dicho antes que no debe intervenir la mano del hombre; con esto la ley no ha entendido impedir los trabajos necesarios al cultivo de los fundos superiores, puesto que ella no ha podido referirse sino á los trabajos que tienen por objeto hacer caer sobre los predios inferiores, las aguas que no caerían por su salida natural». Y cita en seguida el mismo autor la opinión de Pardessus, quien se expresa en los siguientes términos: «De que la caída no ha de ser producida por la mano del hombre, no se debe concluir que el propietario cuyo predio envía el agua sobre otro inferior, esté condenado á abandonar el suyo á una perpetua esterilidad ó á no variar la agricultura á fin de no causar ningún cambio en la salida del agua. La ley no ha podido tener tal intención; ella no prohibe sino las obras que producirían una salida que no existiría por la sola disposición del terreno; ella seguramente no ha querido ni podido negar al propietario del suelo el derecho de facilitar y dirigir la caída natural».

246. La excepción de la servidumbre está, pues, limitada únicamente á las caídas de origen artificial ó lo que es lo mismo, á aquellas caídas que no existirían si el hombre no las hubiese producido con sus obras. La ley hace una aplicación de este principio á las aguas procedentes de los techos de los edificios, techos que, según el artículo 593 del Código Civil, los propietarios deben disponerlos de modo que viertan las aguas pluviales en su terreno, con ó sin salida á la calle, pero no pudiendo hacerlas caer sobre el predio del vecino sin consentimiento expreso de éste.

247. Precisado el alcance de la servidumbre natural de desagüe, veamos cómo se ejerce.

La primera disposición á este respecto, es la que ya he citado, por la cual se establece que la servidumbre sólo se aplica á las aguas que corren naturalmente, y sin obra del hombre, de manera que no se pueda dirigir albañal ni acequia sobre el predio inferior, para establecer una corriente que naturalmente no existía, á no ser que se haya constituído esa servidumbre especial.

248. La segunda limitación que establece el mismo artículo 435 del Código Rural, es que en el predio superior no se puede hacer nada que agrave la corriente natural. Pero ¿cuándo existe tal agravación? Esa es una cuestión de hecho á apreciarse según las circunstancias, pues me parece difícil que haya hecho alguno que por sí solo pueda causar tal efecto. Se dice, por ejemplo, que existe agravacion si el propietario dirige y concentra las aguas sobre un solo mismo punto, si produce una salida más rápida, ó si las aguas corriesen cargadas de limo. Pero ¿no se concibe que por el destino ó condiciones del predio inferior, esos hechos pueden serle indiferentes ó de un efecto muy variable, de tal modo que la agravación ó el perjuicio que la agravación supone, no existan ó existan en muy distintas proporciones? ¿Podrían acaso los jueces prescindir de la importancia de la agravación causada, para según ella apreciar la responsabilidad del causante? Y si no podrían prescindir de apreciar la importancia de la agravación, podrían prescindir de si, dadas las circunstancias del caso, realmente se ha agravado ó no la condición del predio inferior?

Por lo demás, si ese estado que el propietario inferior llamase de agravación, tuviese treinta ó más años, debería considerarse como natural, ó por lo menos como aceptado por el dicho propietario.

Dice á este respecto Picard: «Cuando el propietario inferior imputa al superior una agravación de la ser-

vidumbre, los tribunales deben verificar el estado natural de los lugares. Esa verificación presenta á menudo graves dificultades á consecuencia de las transformaciones sucesivas que sufre el suelo bajo la influencia de los agentes atmosféricos, de la corriente de las mismas aguas y de los procedimientos de explotación. Los magistrados pueden asesorarse por medio peritos, ó de informaciones. En doctrina, es generalmente admitido que si el estado de los lugares no se ha modificado desde treinta años atrás, se debe considerar como natural, ó por lo menos, debe presumirse que el propietario inferior ha aceptado los cambios operados con anterioridad á aquel período. Es seria la aplicación, por lo menos la extensión de las reglas de la prescripción».

249. Pero si el dueño del predio superior no puede hacer en éste, nada que agrave la servidumbre, no está impedido de hacer las obras que no tengan tal efecto. Por eso dice el artículo 442 del Código Rural, que el dueño del predio dominante puede construir dentro de él, ribazos, malecones ó paredes, que sin agravar la servidumbre del predio inferior, suavicen las corrientes de las aguas, impidiendo que arrastren consigo la tierra vegetal ó causen otros desperfectos á la finca. Es la aplicación del derecho que cada uno tiene á cuidar y conservar su propiedad.

250. En cuanto al dueño del predio inferior, no puede hacer nada que estorbe la servidumbre (artículo 435), pero puede hacer en él ribazos, malecones ó paredes que, sin impedir el curso de las aguas, sirvan para regularizarlas ó para aprovecharlas en su caso (artículo 441). Ambos principios se fundan respectivamente en la naturaleza de la servidumbre, y en el derecho de defender el dominio propio sin perjuicio de los gravámenes establecidos por la ley.

251. Hemos visto las limitaciones que la ley impone á los propietarios de los predios dominantes y de los

sirvientes para la aplicación de la servidumbre natural de desagüe. Ahora bien: ¿qué sucedería si esas limitaciones no se observan?

Si eso sucediera podrían presentarse dos casos, á saber: que la inobservancia haya sido de común acuerdo, ó que no existiendo éste, la otra parte formule oposición.

252. En el primer caso no puede haber dificultad. Tratándose de una disposición de orden puramente privado, puede ser modificada por convenio de las partes (artículo 11 del Código Civil). No obstante, el convenio debería ser celebrado por todos los interesados, pues un propietario no podría consentir que el de arriba agravase la corriente, si esa agravación se hiciese sentir sobre los demás predios inferiores, cuyos propietarios no estuvieren dispuestos á recibir sino las aguas que corriesen naturalmente.

253. Supongamos ahora el segundo caso. ¿Qué derechos tendrá entonces el dueño del predio superior perjudicado?

El artículo 641 del Código Civil francés reformado por la ley de 10 de Abril de 1898 establece expresamente que el dueño del predio superior puede agravar la servidumbre natural, indemnizando al dueño del predio inferior. El legislador francés ha pensado que el temor de pagar una indemnización será un freno suficiente para contener al propietario que quisiese, sin necesidad, agravar la servidumbre de desagüe en perjuicio del fundo inferior. Por otra parte, la misma ley prohibe toda agravación tratándose de casas, corrales, jardines, parques y demás encerramientos dependientes de habitación. No existiendo entre nosotros disposiciones semejantes, ¿podría adoptarse la misma solución?

Antes de la reforma de 1898 se había planteado el mismo problema á la jurisprudencia francesa, habiéndose propuesto para resolverlo las tres soluciones si-

guientes: Según una, cuando el propietario ha dejado emprender y acabar las obras sin hacer la oposición á que tenía derecho, se debe entender que las ha consentido, si no han podido pasar desapercibidas para él las consecuencias dañosas que tales obras habrían de producirle. Según otra doctrina, debe distinguirse entre las obras que agravan la servidumbre, de las que la estorban. Las primeras no pueden ser mantenidas sino mediante la prescripción de treinta años, puesto que importan la constitución de una nueva servidumbre sobre el predio inferior, mientras que las segundas se prescriben en diez años porque tienden á extinguir la servidumbre que soporta el predio gravado; y según una tercera solución, en todos los casos el derecho á mantener las obras no se adquiere sino por la prescripción treintenaria.

Esa última es la solución que ha prevalecido, y con razón.

Respecto de las obras que agravan la servidumbre, es evidente que el damnificado sólo puede oponerse mientras el dueño de ellas no haya adquirido por prescripción el derecho á mantenerlas. Se trata en ese caso de una prescripción claramente adquisitiva, que no puede verificarse sino por el término de treinta años.

Puede ser más dudoso el caso de las obras que perturban la servidumbre. No obstante, aun entonces procede, no la prescripción extintiva, sino la adquisitiva porque la obra del propietario inferior produce sobre el fundo superior una servidumbre continua y aparente que modifica los efectos de la servidumbre natural, no pudiendo aquélla adquirirse á falta de título, sino por la prescripción treintenaria. De manera, pues, que mientras esa prescripción no se ha consumado, el propietario superior puede deducir su oposición.

Deducida oposición en cualquiera de los dos casos,

el damnificado puede pedir la reparación de daños y perjuicios por el acto ilícito cometido, y que se destruya lo hecho y se restablezcan las cosas á su verdadero estado, no sólo porque ese restablecimiento es una forma de la reparación debida, sino también porque en materia de obligaciones de no hacer, el que las infringe debe deshacer lo hecho, á su costa y con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

254. La letra del segundo inciso del artículo 438 del Código Rural parece contrariar en algo la solución que acabo de indicar, pues hablando de los que tienen culpa en la agravación ó perturbación de la corriente, dice que serán responsables de los gastos que fuesen necesarios para restablecer las cosas en su verdadero estado. Pero la culpa lleva siempre aparejada la responsabilidad por los daños en la forma que antes he indicado, y ese principio no puede considerarse modificado por el inciso que acabo de citar, el cual si hace referencia exclusivamente á los gastos, es tan sólo porque de estos únicamente se ocupa el artículo, es porque como en el primer inciso habla de los gastos que deben costear los interesados cuando no hay culpa de nadie, después ha debido agregar que cuando la hay, los gastos son de cargo del culpable.

Por otra parte, el principio de la responsabilidad no limitada á los gastos, sino consistente en la indemnización de los daños y perjuicios, se encuentra expresamente consignado para el caso enteramente análogo á que se refiere el inciso primero del artículo 444 del mismo Código, al establecer que si por causa de alguno se produce acumulación de piedras, tierra, brozas ú otros objetos que originen inundaciones, desviaciones, etc., el causante estará obligado á las indemnizaciones á que hubiere lugar.

255. La solución general que he indicado, sería algo distinta si la agravación ó la interrupción de la co-

rriente fuese producida por la ejecución de una obra pública. En ese caso el propietario perjudicado no podría pretender la restitución de las cosas á su estado anterior, puesto que tampoco podría oponerse á la obra en forma alguna; su derecho estaría entonces limitado á la indemnización del perjuicio causado, con arreglo á los principios que he expuesto en la primera parte de este Curso.

256. Pero, puede suceder que las condiciones naturales de la corriente se modifiquen ó alteren por hechos ajenos á la mano del hombre; entonces el derecho de los perjudicados es algo distinto del que tienen cuando media culpa de tercero, como resulta de los artículo 436 á 438 y 444 del Código Rural, de los cuales los tres primeros concuerdan con los artículos 534 á 536 del Código Civil.

Si el agua corriente, dice el primero de los artículos citados, se detiene en el predio de alguno por hecho ajeno á la mano del hombre, el que se sienta perjudicado por la interrupción de la corriente, puede reclamar del dueño del predio donde se ha estancado el agua, que remueva el impedimento, ó se le deje remover para que las aguas vuelvan á su curso ordinario.

El que puede sentirse perjudicado en esos casos será un propietario de más arriba si ve su predio inundado por la obstrucción del desagüe, ó un propietario de abajo si la interrupción producida arriba lo ha privado del agua, aun cuando no tenga sobre ésta un derecho adquirido y sí tan sólo un goce eventual, á menos que esa interrupción de la corriente, por el transcurso del tiempo haya llegado á ser el estado normal, según antes lo he explicado.

Concuerda con el artículo 436, que acabo de citar y hasta es una repetición del mismo aunque con algún cambio de palabras, el artículo 444 del propio Código, el cual establece, que cuando el agua acumula en

un predio, piedras, tierra, brozas ú otros objetos, que embarazando su curso natural, puedan producir embalses con inundaciones, distracción de las aguas ú otros daños, los interesados podrán exigir del dueño del predio, que remueva el estorbo ó les permita removerlo. Si el dueño no residiese en el pueblo, el requerimiento se entenderá con su apoderado ó colono, y si tampoco éstos estuviesen y el caso fuere urgente, ó se negase infundadamente el permiso, lo concederá la autoridad. Este artículo, como he dicho, es una repetición del 436, explicándose que figuren ambos en el citado Código por haberse tomado ese 436 del 534 del Código Civil, que no contiene ninguna disposición análoga á la del artículo 444, y haberse tomado este último, de la ley de aguas española que no contiene ninguno análogo al 534 del Código Civil, de manera que los dos artículos de origen estaban muy bien en las leyes de que respectivamente formaban parte, pero puestos los dos en un mismo Código, como lo ha hecho el Rural, resulta uno de ellos completamente innecesario.

257. Dispone á su vez el artículo 437 que el dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua, ó en que por la variación de su curso sea necesario construirlas de nuevo, está obligado á hacer los reparos ó las construcciones necesarias, ó á tolerar que sin perjuicio suyo, las hagan los dueños de los predios que experimenten ó estén expuestos á experimentar daño.

Este artículo prevee dos casos, el de que existan obras defensivas y sea necesario repararlas, y el de que por haberse desviado las aguas sea necesario construirlas de nuevo. En el primero de esos casos el dueño del predio en que existan las obras está obligado á hacer las reparaciones, y en el segundo está obligado á hacer las obras nuevamente. En uno y otro, si no estuviese dispuesto á hacerlas, debe per-

mitir que sin perjuicio suyo hagan esos trabajos los propietarios perjudicados ó expuestos á perjudicarse por la destrucción ó la inutilización de las obras existentes.

Debe entenderse que el artículo se refiere á obras construidas en beneficio de las propiedades inferiores, pues si se tratase de obras que un propietario hubiese hecho construir en su predio para su exclusivo beneficio, no tendría explicación que si se destruyesen ó se inutilizasen, los propietarios inferiores pudiesen exigir nada á su respecto, á no ser que por el transcurso de treinta años hubiesen podido adquirir el derecho á la caída en la forma producida por ambas obras, según lo expuesto en el último párrafo del artículo 347.

258. Las obras que deben hacerse para restablecer la corriente en cualquiera de los casos que acabo de citar como no producidos por la mano del hombre, deben ser costeadas por los propietarios á quienes benefician, en proporción de su interés. Así lo disponen los artículos 438 y 444 del mismo Código; pero ¿cómo se mide el interés de cada propietario? No desconozco las dificultades que la resolución de ese problema puede ofrecer en la práctica, pero si no se llega á salvarlas por completo con una regla general, me parece que algo se adelante diciendo que en el caso del artículo 437, como que se trata de defender una propiedad contra un daño producido ó que pueda producirse, la cuota será proporcional á la importancia de los bienes protegidos; y en el caso del artículo 436, tratándose de garantir el uso del agua cuya corriente ha sido interrumpida, el interés de cada propietario se medirá por la cantidad de agua que cada uno aprovecha.

259. Ninguno de los artículos á que me he referido y los cuales dan acción al perjudicado por la interrupción de la corriente, salvo el caso de que sea

debida á la ejecución de una obra pública, indica cuál es la autoridad que debe ordenar las obras cuando no se cuenta con el consentimiento expreso del propietario; pero es indudable que esa autoridad debe ser la judicial según las reglas del procedimiento civil, por tratarse de una cuestión entre particulares y que además es de las que están sometidas á la jurisdicción común por el artículo 631 de la propia ley de aguas.

260. Hasta ahora he tratado de la servidumbre natural, ó sea la que impone la obligación de soportar las aguas que descienden de los predios superiores sin hecho alguno del hombre. Pero hay también una servidumbre que es puramente legal, puesto que obliga á soportar el pasaje artificial de las aguas. A ella se refieren los artículos 439, 440 y 443 del Código Rural, de los que en seguida voy á tratar, así como algunas de las disposiciones de la servidumbre de acueducto de la que hablaré en el capítulo siguiente.

Si las aguas que fluyen de los predios superiores, dice el artículo 439, fuesen productos de alumbramientos artificiales, ó sobrantes de acequias de riego ó procedentes de establecimientos industriales que de nuevo se creasen, tendrá el dueño del predio inferior derecho á exigir resarcimiento de daños y perjuicios.

Es del caso observar que la ley para hacer obligatoria la servidumbre, no exige que la corriente, aunque de origen artificial, siga la dirección natural según las disposiciones ó el estado del suelo, sino que la impone también aun cuando el dueño del predio dominante la desvíe y le dé una dirección artificial y hasta prive al propietario inferior del aprovechamiento eventual del agua. Así lo establece el artículo 443.

261. El único caso en que la obligación de soportar el desagüe desaparece, es cuando las aguas so-

brantes de establecimientos industriales arrastrasen ó llevasen en disolución substancias nocivas puestas por los dueños de aquéllas. Esa excepción que la consigna expresamente el artículo correlativo de la ley española, resulta indirectamente entre nosotros, del artículo 612 del mismo Código Rural, el cual al disponer que la Administración vigilará las aguas privadas en cuanto puedan afectar á la salubridad y á la seguridad de las personas y bienes, prohibe tácitamente alterar las aguas en la forma antes expresada, y por lo mismo exime de la obligación de soportarlas.

262. El fundamento de la servidumbre legal á que ahora me refiero, está en la utilidad que ella pueda tener para la agricultura y para la industria. Como consecuencia de los distintos motivos á que el gravamen obedece en este caso y en el de la servidumbre natural, son también diferentes las condiciones en que se impone en cada uno de ellos. Cuando el descenso de las aguas es un hecho impuesto por la naturaleza, se soporta gratuitamente y sin indemnización alguna, como se soporta todo hecho de fuerza mayor por grandes que sean los perjuicios que ocasione, concurriendo también á justificar esa gratuidad la circunstancia de que si la servidumbre fuese onerosa, como que tendrían que pagarla unos á otros todos los propietarios de los predios por donde las aguas pasasen, no habría en ese pago beneficio para ninguno. En cambio, cuando el desagüe es artificial, no es justo que quien lo establece y lo aproveche perjudique gratuitamente á los que deban soportarlo; y como por otra parte, no hay en este caso sino un obligado al pago, de ahí que además de justo, sea práctico y eficazmente posible obligar al causante á indemnizar las consecuencias de su hecho.

Es de notarse, sin embargo, que la ley no obliga á pagar el terreno ocupado por las aguas, sino sola-

mente los daños y perjuicios, y esto tanto cuando las aguas aunque de origen artificial, sigan en su salida la dirección natural impuesta por las condiciones del terreno, como cuando sigan una dirección artificial resultante de una desviación hecha por el dueño del predio dominante.

Cuando las aguas siguen la dirección natural, puede aceptarse que no se pague sino el valor del perjuicio causado, de manera que si éste no existe no habrá nada que pagar. Pero no parece tan justo que cuando la salida ó el pasaje es artificial según conveniencia del autor de la desviación, deban los propietarios inferiores soportar gratuitamente el aprovechamiento de sus predios por parte del dueño de la servidumbre. Esta observación es tanto más fundada, cuanto que la ley ha establecido la servidumbre de acueducto para la salida de las aguas, servidumbre que se establece sobre la base del terreno ocupado; y es obvio que si el propietario inferior puede hacer salir el agua por donde quiera, sin necesidad de pagar nada á menos que cause perjuicio, se abstendrá de construir obra alguna. La servidumbre de acueducto quedará así limitada á los casos en que todas las prestaciones que impone el establecimiento de esa obra sean inferiores á los daños y perjuicios que sin ella podrían pagarse.

263. La obligación de indemnizar los perjuicios causados desaparece, conforme al artículo 440, si el propietario inferior aprovechase las aguas, ó si á su costa le conviniese darles salida para eximirse de la servidumbre y sin perjuicio para el propietario superior ó los terceros.

264. Debo ahora agregar que el derecho de hacer correr las aguas sobre los predios inferiores no sólo existe cuando estos son de dominio privado, sino también cuando son de dominio público.

Cuando las aguas salen á la calle ó camino siguiendo

su pendiente natural, no puede haber dificultad alguna. El derecho existe, sino en virtud de la servidumbre privada que antes he estudiado y que por lo mismo de ser privada no tiene aplicación al dominio público, en mérito de la ley física ó natural que lleva las aguas ribereñas por la pendiente del suelo. Esto es tanto más así cuanto que la misma ley ha consignado expresamente el derecho de los ribereños á conducir el agua de los techos á la vía pública (artículo 594 del Código Civil), de manera que si hay el derecho de llevar las aguas de la mayor de las caídas artificiales como es la de los techos, con igual ó más razón podrán llevarse las que corren naturalmente, como pueden llevarse también las que caigan por otra pendiente ú otro declive artificial que no sea el de los techos.

Este derecho de los propietarios ribereños debe entenderse con tres limitaciones. En primer lugar, debe entenderse sin perjucio de la reglamentación que para la caída ó la salida de las aguas á la vía pública y el uso del alcantarillado, impongan las disposiciones municipales. En segundo lugar, debe tenerse presente que el desagüe en el dominio público sólo existe en cuanto sea compatible con la naturaleza y el destino de los bienes de dicho dominio, pero no en el caso contrario, ó sea tratándose de terrenos que no están destinados á prestar ningún servicio á las propiedades ribereñas, como serían por ejemplo las vías fèrreas. Y tercero, el desagüe puede quedar más ó menos interrumpido por las disposiciones que la Administración dé al dominio público, sin que los ribereños tengan en ese caso otro derecho que el de ser indemnizados con arreglo á la teoría de los daños causados á la propiedad privada por la ejecución de las obras públicas.

265. No hay para qué recordar que los desagües pueden ser también en los cursos sean ó no nave-

gables ó flotables, pues tanto unos como otros están destinados naturalmente á producir aquel beneficio, siendo esa la forma menos gravosa en que la salida de las aguas puede producirse cuando la pendiente natural de los terrenos lo permite, y siempre que el desagüe sea de aguas lluvias ó de aguas sobrantes ó industriales que no dañen á las del río ó arroyo.

266. Puede darse el caso inverso al que acabo de recordar, es decir, que en vez de las propiedades privadas verter las aguas sobre el dominio público, sea éste el que las vierta sobre aquéllas. Cuando la caída es natural el punto no puede ser dudoso. Cuando es artificial no puede aplicarse el principio de la servidumbre natural de desagüe; pero entonces el gravamen se justifica por razones especiales de interés del dominio público, como sucede con la servidumbre establecida en favor de los caminos y de la cual he tratado ya en la segunda parte de este Curso.

267. La servidumbre de desagüe puede extinguirse por renuncia que de ella haga el dueño del predio superior; por confusión de los predios en caso de que el dominante y el sirviente entrasen á pertenecer al mismo dueño, y por prescripción en el caso de que el dueño del predio inferior hubiera hecho y mantenido durante treinta años obras destinadas á impedir la caída del agua, caso en que habría constituído sobre el predio superior una servidumbre contraria á la natural. Pero el no uso del gravamen por parte del propietario superior no le causaría prescripción por tratarse de una servidumbre que existe por disposición de la ley y como consecuencia de la condición natural de los terrenos, de manera que mientras esa condición exista, la servidumbre existe también por más que el propietario que ha podido aprovechar de ella haya por ejemplo, detenido el agua en su predio durante más de diez años.

CAPÍTULO II

SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO

SUMARIO. — 268. Definición. — 269. Aplicación de los principios del Código Civil y del Rural. — 270. Servidumbre urbana y servidumbre rústica.

268. La servidumbre de acueducto consiste en el derecho de establecer el pasaje del agua por predios ajenos en los casos y condiciones previstas en la ley.

269. Aunque esta servidumbre por su objeto principal es de carácter rústico, y seguramente en ese concepto la estableció el Código Civil en los artículos 544 y siguientes, sin embargo, el Código Rural ha supuesto que puede ser también urbana, y ha referido á la de ese carácter las disposiciones del primero, dejando las suyas como reguladoras de la servidumbre rural, y como subsidiarias de las referentes á la servidumbre urbana. Dice, en efecto, el artículo 483, que las servidumbres urbanas de acueducto, canal, puente, cloaca, sumidero y demás establecidas para el servicio público y privado de las poblaciones, edificios, jardines y fábricas, se regirán por las ordenanzas generales y locales de policía urbana, y en su defecto por las disposiciones de esta sección, en cuanto puedan ser aplicables, y si no hubiera disposición especial en el Código Civil.

Quiere decir, pues, que las disposiciones de ese Código se aplican á la servidumbre urbana; y como el Rural, tratando también de la servidumbre de acueducto, la ha reglamentado en dos formas distintas, una que es la indicada en los artículos 445 y siguientes, y es la misma del Código Civil, y otra que es la establecida en los artículos desde el 457 en adelante, resulta que los primeros de los artículos que acabo de citar, rigen también para la servidumbre

urbana, la que por otra parte ha de ser de muy escasa aplicación, y las otras para la rural.

270. Siendo, pues, distinta la reglamentación establecida para una y otra clase de servidumbre, interesará saber cuándo ésta es rústica y cuándo es urbana. Esta cuestión debe resolverse con arreglo al criterio resultante del artículo 3.º del Código Rural, según el cual es propiedad de ese orden la constituida por bienes raíces, muebles ó semovientes, existentes ó radicados en estancias, chacras, quintas, granjas y parques, establecido fuera de los arrabales de los pueblos, es decir, fuera de la zona de ensanche de la planta urbana que las juntas deben fijar periódicamente. Por consecuencia, será servidumbre rural de acueducto la que se aplica en beneficio de las propiedades rurales; y urbana la que se refiere á los bienes también urbanos.

SECCIÓN I

SERVIDUMBRE URBANA

SUMARIO. — 271. Casos de aplicación de esta servidumbre.—272. Quiénes pueden pedirla. —273. Derecho á la disposición del agua. —274. Autorización necesaria para el establecimiento del gravamen. —275. Excepciones que pueden oponerse. —276. Efecto suspensivo de las mismas. —277. Resolución definitiva: fijación de las condiciones del acueducto. — 278. Indemnizaciones que deben abonarse. –279. Cuáles tienen carácter previo. —280. Aumento del volumen de agua en un acueducto existente. —281. Aprovechamiento de un acueducto ajeno. —282. Efectos del establecimiento de la servidumbre con respecto al que la impone. Derechos y obligaciones para la construcción y conservación del acueducto y sus accesorios. —283. Conservación de los pasajes que pudieren ser interrumpidos. —284. Obligación del dueño del predio sirviente. —285. Abandono del acueducto; cuándo existe. — 286. Sus efectos. —286 bis. Aplicación de la servidumbre de acueducto para los desagües.

271. Según el artículo 445 del Código Rural, concordante con el 544 del Civil, el dueño de una heredad ó de un establecimiento industrial que quiera servirse para el riego de sus tierras ó para el uso

de su fábrica, de las aguas naturales ó artificiales de que tenga derecho á disponer, podrá conducirlas por las heredades intermedias, previo pago de la indemnización correspondiente.

Como se ha visto, las disposiciones citadas sólo autorizan la servidumbre para dos casos, el riego y las fábricas. Al tratar de la servidumbre rústica veremos que ésta se halla también autorizada para otros usos, alguno de los cuales, como, por ejemplo, el de los baños, podría tener aplicación en el orden urbano; y como la servidumbre rural rige también en ese orden aunque con carácter supletorio, podrá aplicarse en esos casos no previstos en la reglamentación de la servidumbre urbana, en cuanto sea compatible con los demás principios de esa reglamentación. Y digo esto porque, como dentro de poco lo veremos, la servidumbre de acueducto difícilmente se puede aplicar en el orden urbano, dado que la casi totalidad de los predios comprendidos en esa zona, son de los que la ley exceptúa de tal gravamen.

272. Como se ha visto, la ley dice que el que impone la servidumbre en el caso del riego debe ser *dueño* de la heredad. Creo, sin embargo, que si en lugar de ser dueño fuese arrendatario, sería lo mismo pues lo que la ley quiere no es favorecer la propiedad sino la industria; por consecuencia, toda explotación agrícola, sea hecha por el propietario ó arrendatario del fundo, debe gozar igualmente de la servidumbre. Confirma esta interpretación la circunstancia de que los mismos artículos exigen que el que imponga el gravamen para fábricas, sea dueño de la industria, pero no que sea dueño de la finca, como tampoco se exige aquella cualidad para la servidumbre destinada á utilizar aguas públicas. Y como no es posible sostener que la ley haya tenido al mismo tiempo dos criterios para casos análogos, debe suponerse que si en el primero se ha referido al dueño

de la heredad, ha sido, como lo ha hecho en el otro, en el sentido de que es á la vez el dueño de la explotación, siendo precisamente en ese carácter como lo es en los demás, que tiene derecho á gozar de la servidumbre.

273. La otra condición que la ley exige es que el que impone el gravamen tenga derecho á disponer del agua. Es indudable que no podía ser de otro modo, pues nadie va á construír un acueducto para la conducción de agua que no pueda utilizar. Si algo es de extrañarse, pues, es que se haya puesto en la ley ese requisito, que de todos modos se habría sobreentendido.

274. La servidumbre de acueducto no es como la de desagüe natural que estudié en el capítulo anterior, y que existe tan sólo por disposición de la ley; la de que ahora trato, como requiere el pago previo de ciertas prestaciones, debe ser también previamente convenida ó autorizada. Esa autorización debe darse por el juez competente, según las reglas generales. Veremos, sin embargo, que la servidumbre rural de interés privado se autoriza por un medio muy distinto. Además, si el agua hubiera de tomarse de un río ó arroyo navegable ó flotable, es decir, de dominio público, se necesita autorización del Gobierno, como lo establecen los artículos 555 del Código Civil y 456 del Rural, y lo veremos más detenidamente al tratar de los aprovechamientos de agua.

275. Contra la demanda de servidumbre, los dueños de los predios en que se intente aplicarla, pueden oponer las siguientes excepciones:

1.ª Estar el predio exento del gravamen.

2.ª No tener, el que desea establecer el acueducto, derecho al agua que se propone utilizar.

3.ª No estar establecida la servidumbre para el caso á que se trata de aplicar.

4.ª Tener el dueño del predio que se proyecta gra-

var, un acueducto de su propiedad y ofrecer paso por él.

La primacía de las excepciones estaría fundada en los artículos 446 del Código Rural y 545 del Civil, según los cuales no están sujetos á la servidumbre las casas y los corrales, patios, huertas y jardines que de ellas dependan, — excepción esa basada en el respeto á la morada del propietario ó á la vivienda privada y también en la mayor onerosidad que en esos casos impondría el gravamen, pero que limita enormemente la posibilidad de aplicar la servidumbre urbana.

La segunda resulta de los artículos 445 del Código Rural y 544 del Civil, según los cuales no hay servidumbre sino cuando el que se propone utilizarla tiene derecho á disponer del agua.

La tercera resulta de los mismos artículos, según los cuales no se pueden gravar los predios intermedios, sino cuando el agua se destina á riegos ó á fábricas.

Y la cuarta sería la aplicación de los artículos 550 del Código Civil y el 451 del Rural, según los cuales el que tiene un acueducto en su heredad puede oponerse á que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo á las aguas de que otra persona quiera servirse, con tal que de ese modo no se cause un perjuicio notable al que quiera abrir el nuevo canal, — principio este fundado en la necesidad de conciliar los intereses de las dos partes y restringir la aplicación del gravamen á lo estrictamente necesario.

No es menester agregar que debiendo autorizarse judicialmente la servidumbre cuando no hay acuerdo amistoso entre las partes, el juez de la autorización lo es también el de las excepciones.

276. Las excepciones suspenden la aplicación de la servidumbre urbana, no rigiendo en este caso la dis-

posición que veremos más adelante, se haya establecida para la servidumbre rural, la que no se interrumpe por la excepción de no tener el concesionario derecho al terreno ó al agua que pretende utilizar.

277. Resueltas las excepciones, al acordarse la servidumbre se indicará la dirección y el ancho que debe darse al acueducto.

Para eso establece el artículo 447 del Código Rural y el 546 del Civil, que el acueducto se llevará por el rumbo que permita el libre descenso de las aguas y que por la naturaleza del suelo, no haga excesivamente dispendiosas las obras, y verificadas esas condiciones, se llevará por el rumbo que menos perjuicio cause á los terrenos cultivados, entendiéndose siempre que el rumbo más corto se mirará como el menos perjudicial á la heredad sirviente y el menos costoso al interesado si no se probase lo contrario. En todo caso, los jueces deben conciliar en lo posible los intereses de las partes, debiendo en los puntos dudosos, resolver á favor de las heredades sirvientes.

278. Al autorizar la servidumbre ó previamente á su aplicación—como resulta de los artículos 445 del Código Rural y 544 del Civil—debe fijarse la indemnización á que tiene derecho el dueño del predio dominante.

El dueño de la heredad sirviente, dicen los artículos 448 y 547 de los Códigos citados, tiene derecho á que se le pague el precio de todo el terreno que ocupa el acueducto y el de un espacio á cada uno de los costados que no baje de un metro de anchura, con más un diez por ciento sobre la suma total de esos precios, fuera la de debida indemnización de los daños inmediatos. Llegado el caso, tendrá también derecho para que se le indemniee el daño ocasionado por las filtraciones y derrames que puedan imputarse á defectos de construcción del acueducto.

Se explica perfectamente el pago del valor del suelo

ocupado por la obra y las fajas laterales que se necesitan para su cuidado. El diez por ciento lo explica Chacon, que es el autor que más explícitamente lo funda, diciendo que como los peritos tasan los terrenos por lo que en sí valen, sin tomar en cuenta su valor de afección ni el gravamen especial que la servidumbre entraña por recaer sobre terrenos metidos en el corazón de un predio ajeno, la ley recarga el precio de esos terrenos con el diez por ciento antedicho, en compensación de los perjuicios consiguientes á lo forzado de la enajenación ú ocupación.

279. De las otras dos prestaciones sólo diré que la de los daños inmediatos se refiere á los que se causen al tiempo de la construcción ó por el establecimiento mismo del acueducto, como sería el fraccionamiento del suelo. Todas las prestaciones son de carácter previo á excepción de las que correspondan á los daños causados durante el funcionamiento del acueducto.

280. Si después de hecho el pago ó de funcionar la obra, el propietario quisiese aumentar el volumen de agua, podrá hacerlo indemnizando de todo perjuicio al dueño de la heredad sirviente; y si para aquel aumento tuviese necesidad de hacer nuevas obras que tomasen más terreno, pagará el que nuevamente ocupase como en el caso de la primera instalación (art. 452 del Código Rural y 551 del Civil).

281. La indemnización á pagarse se modifica en el caso en que se aproveche el acueducto que el dueño del terreno gravado tenga ya en su propiedad.

Entonces, dicen los artículos 451 y 550 respectivamente de los Códigos citados, el que se aproveche del acueducto ajeno pagará á su dueño el valor del suelo ocupado por la obra y más las fajas laterales, á prorrata del nuevo volumen de agua introducida, y le reembolsará además, en la misma proporción, lo que valiese la obra en toda la longitud aprove-

chada. Si fuera necesario, ensanchará el acueducto á su costa y pagará el nuevo terreno ocupado comprendidas las fajas laterales, y todo perjuicio que ocasionase, pero sin la indemnización del diez por por ciento. Esta acepción se explica porque, como ya dije, el diez por ciento corresponde á lo *forzoso de la afectación del suelo*, circunstancia que no ocurre en el presente caso, en que el mismo dueño del acueducto es quien lo ofrece.

282. Veamos ahora cuáles son los efectos de la servidumbre una vez autorizada y paga.

Con relación al que la impone.—Este tiene desde luego, el derecho de ocupar todo el terreno pagado y de impedir que se haga en él cualquier plantación ú obra nueva (artículos 450 del Código Rural y 549 del Civil). Construído el acueducto, tiene también el derecho de conservarlo y limpiarlo, para lo cual, como en seguida vamos á verlo, el dueño del predio sirviente está obligado á permitir la entrada del personal que sea necesario para el efecto.

283. Según los artículos 554 y 445 de los mismos Códigos, los que se aprovechan de una acequia deben construir y conservar los puentes necesarios para pasar á las heredades vecinas, de tal modo que el paso sea seguro y cómodo. Deben igualmente construir y conservar los acueductos subterráneos, los puentes que sirvan de canales y hacer todas las demás obras semejantes para la continuación del riego ó de la corriente, si no hubiere convenio ó posesión en contrario.

La obligación de construir y conservar los puentes para pasar á las heredades vecinas, tendrá aplicación cuando el pasaje ó senda para esas heredades fuese atravesado por el acueducto. El dueño de éste tendrá entonces que reparar el perjuicio causado al vecino del predio gravado, y para eso deberá construir y conservar el puente que restablezca el pasaje.

Si el acueducto interrumpe la comunicación entre dos fracciones del mismo dueño del predio sirviente, no tiene una obligación semejante; la ley no se la impone, lo que se explica porque la interrupción del pasaje es uno de los daños que el dueño del acueducto debe indemnizar y esa indemnización comprenderá el importe de las obras para el restablecimiento del pasaje ó la obligación de efectuar esas obras.

La segunda parte del artículo se refiere al pasaje de las aguas también para los predios vecinos, pasaje que si fuera interrumpido por la construcción del acueducto, deberá ser restablecido por el dueño de éste mediante los obras necesarias. Si la interrupción fuera de aguas pertenecientes al predio sirviente, no tendría aplicación el principio á que ahora me refiero, por la misma razón que expuse en el párrafo anterior.

284. *Con respecto al dueño del predio sirviente.*— El dueño de éste está obligado á respetar el terreno abonado por el dueño del acueducto, absteniéndose de hacer obra alguna en él, según ya lo dije, y está también obligado á permitir la entrada de los trabajadores para la limpieza y reparación con tal que se le dé aviso previo. Es obligado asimismo, á permitir con ese aviso la entrada de un cuidador de tiempo en tiempo ó con la frecuencia que el juez, según las circunstancias, designe (artículos 449 del Código Rural y 568 del Civil).

285. Si el acueducto establecido con arreglo á las disposiciones que quedan recordadas fuese más tarde abandonado por su dueño, volverá el terreno, dicen los artículos 454 del Código Rural y 553 del Civil, á la propiedad y uso exclusivo del dueño de la heredad sirviente, quien sólo estará obligado en ese caso, á restituir lo que se le pagó por el valor del suelo.

El abandono se caracteriza por el no uso del acueducto.

Pero ese no uso tiene diferentes efectos según el

tiempo que haya durado. Si ha pasado de diez años la servidumbre se extingue por prescripción, de acuerdo con el inciso 6.º del artículo 618 del Código Civil, y el dueño del predio sirviente queda en completa disponibilidad del terreno que ocupaba el acueducto sin tener nada que abonar; mas si no hubiesen transcurrido los diez años, el dueño del predio sirviente, aunque podrá invocar el abandono para exonerarse de la servidumbre, deberá para obtener esa declaración, pagar el valor del suelo que el acueducto ocupaba. No me parece que en ese caso no pueda hacerse tal declaración si el dueño del acueducto se opone y renueva el uso, pues entonces resultaría que el abandono por menos de diez años no le daría derecho alguno al dueño del predio sirviente, si al dueño del acueducto se le ocurriera renovar el uso, lo que sería contrario á la ley, la cual establece que habiéndose abandonado el acueducto, sea por el tiempo que sea, el dueño del predio dominante entra en libre disposición del suelo, y desde que la ley le da ese derecho, el dueño del acueducto no puede oponerse, reaccionando contra un abandono consumado, y que por lo tanto ha debido surtir los efectos legales. La dificultad estará, pues, en decidir cuándo ha existido tal abandono. Es una cuestión de hecho que resultará de las circunstancias que hagan suprimir la intención de no usar más el acueducto.

286. Constatado el abandono, basta para que el dueño del predio sirviente entre en la libre disponibilidad del terreno que ocupaba el acueducto. Y digo que entra en la libre disponibilidad porque eso es realmente lo único que ocurre. La misma ley dice que el terreno vuelve á la *propiedad y uso*, y así es porque mientras existe la servidumbre el dueño del predio gravado sólo tiene la primera, pero no el segundo. Como no ha habido, pues, enajenación á favor del propietario del acueducto sino cambio de uso, no se ne-

cesita que al abandonar el acueducto, se haga ninguna cesión formal del terreno á favor del dueño del predio gravado.

He dicho ya que no estando consumada la prescripción extintiva, el dueño del predio sirviente debe devolver lo que se le pagó por el valor del suelo. Es la única suma que no tendría motivo para retener; no así las recibidas por indemnizaciones, las cuales corresponderían á daños irrevocablemente consumados.

Pero ¿y el acueducto ó sus materiales para quién quedarán? El dueño del acueducto está en el caso de todo restituyente del suelo, y en tal concepto si el acueducto aumenta el valor del predio sirviente, tendrá derecho á que se le abone, y de lo contrario tendrá sólo el derecho de llevarse los materiales si pudiese sacarlos sin detrimento del predio, como lo disponen los artículos 674 y 675 del Código Civil.

286 bis. Los dos Códigos á que me vengo refiriendo, después de haber establecido las reglas que quedan recordadas, para traer el agua destinada á riegos ó fábricas, disponen en los artículos 453 del Rural y el 552 del Civil, que los mismos principios se aplicarán á los acueductos que se construyan para dar salida y dirección á las aguas sobrantes, y para desecar pantanos y filtraciones naturales, por medio de zanjas y canales que conduzcan las aguas al río ó arroyo, la vía pública ú otro sitio en que el desagüe sea posible.

SECCIÓN II

SERVIDUMBRE RÚSTICA

SUMARIO. — 287. Casos de aplicación de esta servidumbre. — 288. Si el que la pretende debe ser dueño del predio dominante. — 289. Quién autoriza la imposición. — 290. Excepciones que pueden oponerse. — 291. El que tiene acueducto en su heredad puede oponerse al establecimiento de otro. — 292. Si las excepciones tienen efecto suspensivo. — 293. Ante qué autoridad se oponen. — 294. Servidumbres temporales y perpetuas; importancia de esa división. — 295. Condiciones que deben señalarse al acueducto. — 296. Prestaciones que deben abonarse. — 297. Aprovechamiento de un acueducto preexistente. — 298. Caso en que no hay lugar á indemnización. — 299. Por quién se fija ésta. — 300. Efectos de la servidumbre con relación al que la impone; establecimiento del acueducto. — 301. Conservación. — 302. Servidumbres. — 303. Pasajes por las márgenes. — 304. Gastos. — 305. Propiedad del suelo ocupado por el acueducto; consecuencias. — 306. Garantías. — 307. Efectos de la servidumbre con respecto al dueño del predio sirviente. — 308. Caso en que se haya de introducir mayor volumen de agua en un acueducto existente. — 309. Servidumbre pública de acueducto.

287. La servidumbre rural de acueducto puede aplicarse para fines de interés privado como la urbana, ó para fines de utilidad común. En el primer sentido la establece el artículo 458, y en el segundo el 457. Trataré desde luego de la servidumbre privada y después de la pública.

Puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto para fines de interés privado, dice el primero de los artículos citados, en los casos siguientes:

1.º Establecimiento ó aumento de riegos.

2.º Establecimiento de baños y fábricas.

3.º Desecación de lagunas y terrenos pantanosos.

4.º Evasión ó salida de aguas procedentes de alumbramientos artificiales.

5.º Salida de aguas escorrentias y drenajes.

Agrega la ley que en los tres primeros casos puede imponerse la servidumbre no sólo para la conducción de las aguas necesarias, sino también para la evasión de las sobrantes. Por mi parte, me explico perfectamente esa aclaración en los casos de los nú-

meros 1 y 2; pero dejo á los técnicos la tarea de decidir si en el del número tres puede utilizarse el acueducto para traer y llevar el agua.

288. Refiriéndome antes á la servidumbre urbana tuve ocasión de hacer notar que para establecerla, se exige que el dueño del predio dominante tenga derecho á disponer del agua, y que sea además dueño de la heredad ó del establecimiento industrial.

Con respecto á la servidumbre rural, aunque el artículo 458 que la establece no exige expresamente la primera de aquellas condiciones, está sobreentendida, y además resulta de las excepciones que puede oponer el dueño del predio que se pretende gravar, según lo dispone el artículo 465, del que más adelante hablaré.

La calidad de dueño del predio ó establecimiento que se va á beneficiar, no está expresa ni tácitamente exigida, y ya dije que debía entenderse que tampoco es necesaria en el caso de la servidumbre urbana.

289. Según el artículo 459, la servidumbre la decretará el Gobierno, previa instrucción de expediente con audiencia de los dueños de los terrenos que hayan de sufrir el gravamen, informe de la Municipalidad y de la Dirección de Obras Públicas (hoy Departamento Nacional de Ingenieros).

Declaro que no me he explicado nunca el porqué de la autorización administrativa, tratándose de una servidumbre privada, y menos me lo explico desde que para la servidumbre urbana la autorización se da judicialmente. Considero que esa dualidad de criterio no se debe á ningún principio científico, sino á que los autores del Código Rural copiaron primero del Código Civil y después de la ley española, sin fijarse que el uno y la otra obedecen á sistemas distintos. Y aún admitiendo el principio de la autorización administrativa, tampoco me explico que la dé el Gobierno. Me parece que en todo caso la cues-

tión no podría ser sino de orden local, y por consecuencia del resorte de las Juntas E. Administrativas. La ley originaria española se acercaba más á ese sistema, estableciendo como lo hacía en el artículo 119, que la servidumbre la establecería el gobernador de la provincia, previa instrucción de expediente, con audiencia de los dueños de los terrenos que hubiesen de sufrir el gravamen.

Pero tengo todavía otra observación que hacer, y es sobre el artículo 464. Establece éste que si el acueducto hubiese de atravesar caminos vecinales, concederá el permiso la Comisión Auxiliar respectiva; cuando necesitare atravesar vías, caminos departamentales ó vecinales, la concederá la Municipalidad del departamento, en la forma que prescriba el reglamento; y cuando tuviere que cruzar canales de navegación ó ríos navegables ó flotables, otorgará el permiso el Gobierno.

Como se habrá notado, la autoridad que da el permiso en los casos á que se refiere el artículo que acabo de citar, sólo es la misma que indica el artículo 459 á que me he referido anteriormente, cuando el acueducto ha de atravesar canales de navegación ó ríos navegables ó flotables. ¿Resulta de ahí que en los demás casos se necesita la intervención de las dos autoridades que indican cada uno de los dos artículos citados, ó que puede prescindirse de alguna de ellas? Me parece que en la necesidad de conciliar las dos disposiciones, debe entenderse que el acueducto lo autoriza el Gobierno, como lo dice el artículo 459, y que el artículo 464 sólo se refiere á la autorización especial para hacer la obra en los terrenos á que alude, una vez que el acueducto ha sido autorizado en la forma ya indicada.

La intervención especial de la autoridad en el momento de ocupar el camino, el canal ó el río, puede ser útil para la defensa de esos bienes, y sólo en ese sentido es que puede ser solicitada.

290. Contra la solicitud de servidumbre de acueducto, dice el artículo 445 que pueden oponerse las dos excepciones siguientes: la de no ser el solicitante dueño ó concesionario del agua ó del terreno en que quiere utilizarla, y la de poderse llevar el acueducto por otro predio;—pero del conjunto de las disposiciones del capítulo resulta que hay también otras excepciones igualmente oponibles, de manera que en total pueden alegarse las siguientes:

1.ª No ser el que la solicita dueño ó concesionario del agua ó del terreno en que intenta utilizarla (artículo 465, inciso 1.º).

2.ª Poder establecerse el acueducto sobre otros predios con iguales ventajas para el solicitante y menos molestia para el opositor (artículo 465, inciso 2.º).

3.ª Estar el predio exento de la servidumbre (artículo 460).

4.ª No convenirle al dueño del acueducto por el cual se pretende hacer pasar otro (artículo 461).

La primera excepción es perfectamente clara. El que no tiene derecho á disponer del agua ó del terreno en que ha de utilizarla, no puede tener legal ni racionalmente fundamento alguno para la imposición del gravamen.

La segunda excepción responde á un principio de equidad que también hemos visto adoptado para la servidumbre urbana.

La tercera se funda en el artículo 460 según el cual no puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto sobre edificios, ni sobre jardines ni huertas existentes al tiempo de hacer la solicitud. Se trata aquí de un favor acordado á la habitación y sus dependencias, como resulta del artículo 446 al cual expresamente se refiere el 460.

La cuarta excepción se refiere al caso en que una persona tiene en predio ajeno un acueducto y un tercero intenta hacer pasar otro por dentro de ese. En

tal caso el dueño del acueducto existente puede oponerse, y es natural que así sea puesto que lo habría construido sólo para sus necesidades, de manera que no esté en condiciones de soportar otro por su interior. Pero si así no fuese y si el dueño del acueducto preexistente estuviese dispuesto á permitir el nuevo uso, el propietario del predio en que el acueducto se halle no podría racionalmente resistirse, desde que esa solución sería para él más ventajosa que la de soportar en su predio la construcción de otro acueducto. Por eso dice el artículo 461 que si el dueño del acueducto existente lo permitiese y el dueño del predio lo negase, se instruirá el oportuno expediente para obligarlo á avenirse al nuevo gravamen, previa indemnización si se ocupase mayor zona de terreno.

291. Al tratar de la servidumbre urbana, vimos también que según el artículo 451, el que tiene á beneficio suyo un acueducto en su heredad puede oponerse á que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo á las aguas de que el otro interesado quisiera servirse. ¿Puede oponerse una excepción semejante en el caso de la servidumbre rural? Me parece que plantear esa pregunta es lo mismo que preguntar: ¿Pueden las reglas de la servidumbre urbana suplir el silencio de las de la servidumbre rural? Planteada así la primera pregunta debe ser resuelta negativamente, porque el artículo 483 del Código Rural dice que las servidumbres urbanas serán regidas por los principios de la rural en lo que no estuviese especialmente previsto; y—siendo así no es posible hacer lo inverso como sería necesario hacerlo para admitir la excepción á que me he referido. Sin embargo, es fácil que la cuestión se resuelva amistosamente en el sentido opuesto, por conveniencia de las dos partes.

292. Con arreglo al artículo 467 la oposición se deduce ante el juez que corresponda, según la im-

portancia del asunto; y si el reclamo se fundase en el hecho de no ser el solicitante de la servidumbre, dueño ó concesionario del agua ó del terreno en que piensa utilizarla, se otorgará el gravamen siempre que dicho solicitante estuviese en posesión del terreno ó del agua, sin perjuicio de que los tribunales resuelvan sobre la propiedad; pero si hubiese duda sobre la posesión, se suspenderá el expediente administrativo hasta que los tribunales resuelvan.

Quiere decir, pues, que el reclamo judicial no interrumpe el expediente administrativo á no ser que se trate del caso de posesión que queda mencionado. Es entendido, por consiguiente, que el propietario que se propone formular oposición, debe hacerla saber en la vía administrativa, ó pedir que se comunique por el juez ante el cual debe presentarse, á fin de que éste solicite la paralización del expediente administrativo á la espera del fallo judicial.

293. Creo que nuestro legislador no se dió bien cuenta de lo que hacía al establecer que la servidumbre se solicitará del Gobierno, quien oirá al dueño del predio gravado, y dispondrá luego que dicho dueño oponga las excepciones ante la autoridad judicial, quedando entre tanto suspendido el expediente administrativo. No hay en eso lógica ni orden alguno, y menos lo hay desde que el mismo Código establece en el número 2 del artículo 631, el recurso judicial contra las providencias de la Administración que impongan una servidumbre forzosa. Si hay recurso judicial contra aquellas providencias, ¿por qué se anticipa la intervención de la misma autoridad cometiéndole el fallo de las excepciones á la solicitud administrativa? Y si la autoridad judicial interviene en esas excepciones ¿qué objeto puede tener el recurso ante ella contra la providencia que acuerda el gravamen?

La ley originaria española era mucho más lógica y nuestro Código no debió apartarse de ella en un

detalle para incurrir en la incoherencia que acabo de hacer notar. El artículo 126 de la ley citada establecía que las excepciones se opondrían ante el Gobernador que era ante quien debía solicitarse la servidumbre y el que sustanciaba y resolvía el incidente, y como esa resolución se dictaba sin intervención judicial, era perfectamente explicable que luego hubiese recurso contencioso contra la providencia que en definitiva negase ó acordase la imposición. El único caso en que el expediente administrativo quedaba suspendido á la espera del fallo judicial al cual debía acudirse, era cuando se discutía el derecho del solicitante al agua ó al terreno, y eso mismo únicamente cuando el interesado no tuviese la posesión de éstos.

294. La servidumbre, dice el artículo 468, puede concederse temporal ó perpetuamente. Esta división es muy útil porque permite variar el gasto que el gravamen ocasiona, con arreglo al tiempo por el cual se desea establecerlo. Pero para que la ley tuviese esa eficacia, sería necesario que hubiese fijado el tiempo que debe durar la servidumbre para que se considere temporal, pues de lo contrario, se le puede dar una duración demasiado larga ó prolongarla repetidamente, teniéndose así una servidumbre realmente perpetua, pero con forma de temporal.

Es cierto que el artículo 470 prohibe esas prórrogas, y sólo consiente que se aumente la duración convirtiendo la servidumbre temporal en perpetua, mediante al pago de lo que á ésta corresponde, con deducción de lo abonado por la servidumbre temporal. Pero tal prohibición era eficaz en el artículo originario de la ley española, porque esa ley establecía el plazo que debía fijarse á la servidumbre para que se considerase temporal—diez años como máximo según la ley del 66, y seis años según la ley del 79,—de manera que cumplido ese término la servidumbre caducaba ó se convertía en perpetua, pues

no podía prorrogarse. Mas entre nosotros ¿cuál es el tiempo en que necesariamente caduca una servidumbre temporal si no se convierte en perpetua? La ley absolutamente no lo dice, de manera que el interesado puede fijar á la servidumbre temporal todo el tiempo que quiera, mientras lo que tenga que pagar en tal caso le sea más ventajoso que lo que tendría que abonar estableciendo el gravamen con carácter perpetuo. La prohibición de prorrogar se cumplirá; pero no tendrá efecto porque tampoco tendrá oportunidad de aplicación, pues no teniendo límite la servidumbre temporal, se le podrá dar la duración que se quiera, evitándose así la oportunidad de prorrogarla, aunque dándole en la realidad la misma duración que habría tenido si se hubiera prorrogado.

295. Al otorgarse la servidumbre, se fijará, según la naturaleza y configuración del terreno, la anchura que deben tener la acequia y sus márgenes, como lo dispone el artículo 472, y se impondrá al concesionario la obligación de pagar las prestaciones de ley, las que, como en seguida vamos á verlo, varían según la servidumbre sea temporal ó perpetua, y se indicará cómo ha de construirse el acueducto que según el artículo 463 puede ser:

1.º Con acequia abierta, cuando no sea peligrosa por su profundidad ó situación, ni ofrezca otros inconvenientes;

2.º Con acequía cubierta, cuando lo exijan su profundidad, su contigüidad á habitaciones ó caminos ó algún otro motivo análogo á juicio de la autoridad;

3.º Con cañería ó tubería á voluntad del interesado: pero será obligatorio ese empleo, cuando pudieran las aguas infeccionar á otras ó absorver substancias nocivas ó causar daños á otros edificios.

296. Veamos ahora cuáles son las obligaciones que el goce de la servidumbre impone á cada una de las partes.

En primer lugar, si la servidumbre es temporal el concesionario, según el artículo 469, debe pagar al dueño del terreno el duplo del arriendo correspondiente al tiempo que dure el gravamen sobre la parte ocupada, con la adición de los daños y perjuicios que por el mismo espacio de tiempo se computen para el resto de la finca, siendo además de cargo del mismo concesionario, el reponer las cosas á su primitivo estado, una vez terminada la servidumbre. Si ésta fuese perpetua se abonará el valor del terreno ocupado, y el de los daños y perjuicios que se ocasionen en el resto de la finca, inclusos los que procedan de su fraccionamiento por intervención de la acequia y lo demás que prescribe el artículo 488, es decir, el diez por ciento sobre el valor del terreno.

Cuando la servidumbre es perpetua el pago comprende, pues, las mismas prestaciones que cuando es urbana. Cuando es temporal llama la atención que se mande pagar el duplo del arriendo. Esa disposición ha sido tomada de la ley originaria española (artículo 128), y por mi parte no le he encontrado explicación alguna á lo del duplo.

297. Si en vez de establecerse un acueducto en un predio libre de todo gravamen, se construye otro por dentro de uno ya existente ó se aumentase el volumen de agua en éste, no perteneciendo al dueño del predio, que es el caso del artículo 461, se indemnizará á ese dueño si se ocupase mayor zona de terreno. Quiere decir, pues, que al dueño del acueducto la ley no le da derecho á ninguna indemnización. Esto se explica porque la utilización del acueducto preexistente es voluntaria para su dueño, de manera que si lo utiliza el segundo concesionario es porque aquel libremente lo consiente, y entonces las dos partes se arreglarán como mejor les convenga. Para quien es obligatorio soportar el nuevo servicio cuando el dueño del acueducto preexistente lo consiente,

es para el dueño del predio gravado. Por eso la ley se ha preocupado de proteger su derecho, estableciendo que se pagará una indemnización si se le tomase mayor zona, lo que también se explica porque de lo contrario, no habría para él ninguna modificación en el estado de su predio.

La indemnización comprendería las mismas prestaciones que en los casos en que se ocupa terreno para el establecimiento de la servidumbre.

298. Hay, sin embargo, un caso en que el acueducto puede establecerse sin indemnización alguna para el dueño del predio gravado; es el previsto por el artículo 462. Según ese artículo, siempre que un terreno de regadío que antes recibía el agua por un sólo punto, se divida por herencia, venta ú otro título, entre dos ó más dueños, los de la parte superior quedan obligados á dar paso al agua como servidumbre de acueducto para el riego de los inferiores, sin poder exigir por ello indemnización, á no haberse pactado otra cosa en la traslación de dominio. El acueducto ó regadera se abrirá por donde designen peritos nombrados por las partes y tercero en discordia, quienes procurarán conciliar el mejor aprovechamiento del agua, con el menor perjuicio del predio sirviente.

El señor Danvila, comentando el artículo correlativo de la ley española, dice que el dueño de la propiedad superior debe dar paso al agua para riego de los inferiores, como servidumbre natural que impone la situación de los lugares. No me parece que esa sea la razón, pues la servidumbre de acueducto no es una servidumbre natural, sino una creación de la ley.

La servidumbre gratuita que establece el artículo 462 á que me estoy refiriendo, es enteramente análoga á la que establece el artículo 289 del mismo Código, tomado del 562 del Civil, según el cual si

se vende á permuta alguna parte de un predio ó se adjudica á cualquiera de los que lo poseían proindiviso, y en consecuencia esa parte viene á quedar separada del camino, se entenderá concedida á favor de ella, una servidumbre de paso, sin indemnización alguna. Como se ve, en un caso se trata de un predio que tenía pasaje para el camino público, y la ley dispone que si se enajena una fracción los adjudicantes están obligados á darle pasaje á esa fracción, que queda sin él. En el otro se trata de un predio que recibía agua para riego, y del cual se enajena una fracción que se queda sin pasaje de agua; la ley dispone entonces que los enajenantes deben otorgar ese pasaje gratuitamente. En ambos casos la servidumbre es sobreentendida porque la fracción se adjudica con los accesorios indispensables para su explotación según el destino del terreno y su condición anterior. La fracción que forma parte de un terreno de regadío, se entiende enajenada con los accesorios que tenía para el riego, es decir, la servidumbre de acueducto, como en el otro caso y por una razón análoga, se entiende acordada la servidumbre de paso.

299. Como la servidumbre se autoriza administrativamente, puede preguntarse cuál es la autoridad que fija la indemnización. Entiendo que es la autoridad judicial por tratarse de una cuestión puramente entre particulares. Y puesto que la indemnización es previa, será necesario que si el dueño del predio gravado no demanda, lo haga el dueño del predio dominante, para lo cual se presentará ante el juez que corresponda, ofreciendo la indemnización que considere oportuna y que en caso de no ser aceptada por la otra parte se proceda al nombramiento de peritos para su fijación definitiva.

300. Los efectos de la servidumbre pueden ser estudiados con relación al que la impone ó con relación al que la sufre.

a) Con relación al que la impone.—Por efecto de la aplicación de la servidumbre, el que la impone puede ocupar el terreno que se le haya designado con arreglo al artículo 472 que ya he mencionado. Como ese artículo no habla sino del ancho y nada dice de la dirección del acueducto, ni lo dice ninguno de los demás relativos á la servidumbre rural, debe seguirse á ese respecto el mismo criterio que el artículo 447 establece para la servidumbre urbana, por ser el criterio más justo que puede adoptarse. El acueducto se llevará, pues, en un caso como en otro, por el rumbo que permita el libre descenso de las aguas y que por la naturaleza del suelo, no haga excesivamente dispendiosa la obra.

301. El que construye el acueducto puede y debe conservarlo, estableciendo el artículo 471 que la Administración ó los interesados podrán compelerlo á ejecutar las obras y mondas necesarias para impedir estancamientos ó filtraciones de que se originen deterioros. ¿A qué Administración se refiere el artículo? Me parece que debe ser al Poder Ejecutivo, que es el que otorga la servidumbre y fija las condiciones de las obras. Alguien me dirá tal vez que es absurdo que el Poder Ejecutivo tenga que intervenir en esas cosas;—pero yo contestaría que el absurdo no está en la solución que acabo de indicar, sino en la ley que le da al Gobierno tal intervención. Me parece, sin embargo, que el mal podría corregirse en parte, disponiéndose por el Gobierno que sus delegados, ó las Juntas, cuidarán de que el acueducto se mantenga en las condiciones que fueren necesarias, y ordenarán las obras conducentes á ese fin. Como una consecuencia de los cometidos que tiene en estos casos la autoridad administrativa, me parece también que á ella deben dirigirse los interesados cuando se propongan compeler al dueño del acueducto á ejecutar las obras de conservación y limpieza á que el artículo se refiere.

302. Tanto para esas obras como para la construcción del acueducto, el dueño podrá ocupar temporalmente los terrenos indispensables para el depósito de materiales, previa indemnización de daños y perjuicios ó fianza suficiente (artículo 471). Me pareee que en este caso los daños y perjuicios, así como la fianza, si no hubiese acuerdo amistoso, deben fijarse judicialmente, por tratarse de una cuestión extraña á las condiciones de las obras y que por lo mismo nada tiene que ver con las facultades que la ley concede á la Administración en la servidumbre á que me refiero.

303. Y agrega el Código en el artículo 473, para el mismo fin de la conservación, que á la servidumbre forzosa de acueducto es inherente el derecho de paso por sus márgenes para su exclusivo servicio en los *términos del artículo 449*. Este artículo, como se recordará, establece dos casos, uno es el permiso ó aviso al dueño del predio sirviente para entrar al acueducto, y otro es la fijación por el juez, de la frecuencia con la cual podrán inspeccionarse las obras. El primero de esos requisitos se explica en la servidumbre rural, porque aun cuando en este caso, á diferencia de lo que ocurre en la servidumbre urbana, se considera que el terreno ocupado por el acueducto y sus márgenes pertenece al predio dominante, la ley permite que el dueño del predio sirviente, pueda cercarlo. Lógico es entonces que los dos propietarios se pongan de acuerdo para las inspecciones que deban hacerse ó que, si no, lo resuelva la autoridad. Ésta, no obstante, no ha de ser la judicial como en el caso de la servidumbre urbana, sino la administrativa por ser aquí la facultada para ordenar la construcción y conservación de las obras.

304. Está demás decir que tanto las obras de construcción como todos los gastos de conservación y limpieza, son de cargo exclusivo del dueño del acue-

ducto, como lo dispone expresamente la primera parte del artículo 471.

305. El interesado que ha abonado el terreno y el acueducto con todos sus accesorios, es considerado dueño. En toda acequia ó acueducto, dice el artículo 479, el agua, el cauce, los cayeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á cuyo favor se ha constituido la servidumbre. Veremos más adelante que esa propiedad poco se aviene con el principio de la extinción de la servidumbre por el no uso, de manera, pues, que si hay propiedad, está desde luego sujeta á la condición de usarla, sin lo cual ella se pierde. Por otra parte, parece que el mismo artículo 479 se hubiese propuesto limitar el alcance del dominio que reconoce, al precisar las siguientes consecuencias de ese desecho:

«En consecuencia, nadie podrá construir edificios, puentes, ni acueductos sobre acequias ó acueductos ajenos, ni desviar aguas, ni aprovecharse de los productos de ellas, ni de sus márgenes, ni utilizar la fuerza de la corriente, sin expreso consentimiento del dueño.

Tampoco podrán los dueños del predio que atravesase una acequia ó acueducto, ó por cuyos lindes corriese, alegar derecho de posesión al aprovechamiento de su cauce ni márgenes, á no fundarse en títulos de propiedad expresivos de tal derecho. Si por ser la acequia de construcción inmemorial, ó por otra causa, no estuviese bien determinada la anchura, ó sea la de su cauce, se fijará según el artículo 472 (es decir, según la naturaleza y configuración del terreno), debiendo tener las márgenes un metro por lo menos, cuando no hubiese restos y vestigios que la comprueben.

306. Para garantir el derecho sobre el acueducto, el artículo 476 establece que el dueño podrá fortificar sus márgenes con céspedes, estacadas, paredes ó ri-

bazos de piedra suelta, pero no con plantaciones de clase alguna, prohibición ésta que se explica porque las plantaciones podrían dañar la solidez del acueducto con perjuicio para el dueño del predio sirviente, y podrían también interrumpir el pasaje por el acueducto. De esos dos daños tal vez el primero sea el que más motiva la prohibición, pues el segundo podría evitarse dejando el espacio necesario para el pasaje, como cuando se construye pared. Son, sin embargo, los fundamentos que dan á la prohibición los comentadores de la ley.

307. Con respecto al dueño del predio sirviente, los efectos del establecimiento del acueducto, además del derecho al pago de las prestaciones que ya he mencionado y á conceder la entrada necesaria para el cuidado y limpieza de la obra, son los que resultan de las disposiciones siguientes:

«Artículo 477. La servidumbre de acueducto no basta para que el dueño del predio sirviente pueda cerrar éste y cercarlo.

«Art. 478. El dueño de un predio sirviente podrá construir sobre el acueducto puente para pasar de una á otra parte de su predio; pero lo hará con la solidez necesaria y de manera que no se amengüen las dimensiones del acueducto, ni se embarace el curso del agua.»

La primera de esas disposiciones debe entenderse sin perjuicio de la entrada que corresponda al dueño del acueducto para la conservación y limpieza de este último.

En cuanto á la segunda, al tratar de la servidumbre urbana vimos que el que se aprovecha de una acequia debe hacer las obras para restablecer el pasaje á la heredad vecina; pero que no está obligado á hacer las que han de restablecer el pasaje en el mismo predio y á cada lado del acueducto, obras que deben ser hechas por el dueño del predio gra-

vado porque la interrupción del pasaje es uno de los perjuicios que debe indemnizar el dueño del acueducto, el cual no puede ser obligado á reparar ese daño dos veces. Tratando de la servidumbre rural se dice que el dueño del predio sirviente podrá hacer las obras; sin duda podrá hacerlo desde que son para el servicio de su predio; y si no se obliga á construirlas al que se aproveche de la acequia, que es el causante de la interrupción, es por lo que queda dicho para el caso de la servidumbre urbana.

308. Establecido un acueducto puede el que lo tenga, querer introducir mayor volumen de agua. En ese caso ya vimos que tratándose de la servidumbre urbana, se podrá hacer indemnizando de todo perjuicio á la heredad sirviente; y si fuesen necesarias nuevas obras, se pagará el valor del terreno como en el caso general. Pues bien: ese principio está algo modificado con respecto á la servidumbre rústica. En ese caso, dispone el artículo 475 que se deberá tener presente lo dispuesto en el artículo 469 según se trate de servidumbre temporal ó de servidumbre perpetua, distinción que se aplicará para el pago del mismo terreno que se ocupase por el ensanche de las obras.

309. Dos palabras ahora sobre la servidumbre pública de acueducto.

Establece el artículo 457 que puede imponerse esa servidumbre para la conducción de aguas destinadas á algún servicio público que no exija la formal expropiación del terreno. Quiere decir, que, cuando la ley no autorice la expropiación de los terrenos que se necesiten para la construcción del acueducto, se podrá establecer éste por medio de la servidumbre.

La imposición corresponde también al Gobierno según el artículo 459, y rigiéndose en todos sus efectos por los mismos principios que la servidumbre privada, con la única diferencia de que las excepcio-

nes, en vez de oponerlas ante el juez que corresponde por la importancia del asunto como las servidumbres privadas, se oponen ante el juez de Hacienda, el que las resolverá en juicio breve y sumario con audiencia del Fiscal del ramo, como lo dispone el artículo 466.

SECCIÓN III

EXTINCIÓN DE LA SERVIDUMBRE

SUMARIO. — 310. Cómo puede cesar la servidumbre de acueducto. — 311. Caso de caducidad. — 312. Casos de extinción. — 313. Consolidación ó confusión. — 314. Cumplimiento del plazo ó condición. — 315. Desuso; diversos casos. — 316. Interrupción del desuso. — 317. Expropiación. — 318. Imposibilidad del uso. — 319. Modos de extinción según el Código Civil. — 320. Efectos de la extinción de la servidumbre. — 321. Abandono del acueducto.

310. La servidumbre de acueducto cesa por caducidad, por extinción y por abandono.

311. El primero de esos modos se aplica solamente á las servidumbres autorizadas, pero que no se ha llegado á hacerlas efectivas. La concesión de la servidumbre caducará, dice el primer apartado del artículo 480 del Código Rural, si dentro del plazo que se hubiere fijado, no hiciese el concesionario uso de ella, después de satisfecho al dueño de cada predio sirviente la valuación según el artículo 469. Aunque parece difícil que no se establezca la servidumbre que ya ha sido paga, sin embargo, por si el caso llegara á ocurrir, la ley se ha preocupado de prevenirlo prohibiendo que la aplicación del gravamen pueda quedar suspensa con perjuicio para el predio gravado y sin beneficio para el dominante, y ha establecido entonces que el concesionario de la servidumbre debe utilizarla dentro del término que al efecto se le fije y bajo pena de caducidad de la concesión.

¿Cuáles son los efectos de esa caducidad? La ley

no lo dice expresamente, pero me parece que habiéndose abonado el precio de terrenos que no han llegado á ocuparse, y daños que tampoco han llegado á producirse, el propietario del predio sirviente está obligado á restituir las sumas percibidas, pues de lo contrario se habría acordado un enriquecimiento sin causa, y lo que es más todavía, á expensas del dueño del predio dominante.

312. Según el artículo 480, las servidumbres se extinguen:

1.º Por consolidación ó confusión, reuniéndose en una misma persona el dominio de las aguas y el de los terrenos afectos á la servidumbre.

2.º Por espirar el plazo y por la llegada del día ó de la condición, si se ha constituído de uno de estos dos modos.

3.º Por el no uso durante el tiempo de diez años, ya por imposibilidad ó negligencia de parte del dueño de la servidumbre, ya por actos del dueño del predio sirviente contrarios á ella, sin contradicción del dueño del predio dominante.

4.º Por expropiación forzosa por causa de utilidad pública.

5.º Por venir los predios á tal estado que no pueda usarse de la servidumbre; pero ésta revivirá si en lo sucesivo el estado de los predios permitiera usar de ella, á no ser que después de establecida la posibilidad del uso, hayan transcurrido los diez años prescriptos por el inciso 3.º.

313. El primer caso no puede ofrecer dificultad alguna. Si el dueño del predio dominante llega á serlo también del sirviente, desaparece la servidumbre, porque para que ésta exista es necesario que los dos predios sean de distinto dueño.

314. Tampoco puede ofrecer dudas la extinción de la servidumbre por llegar el plazo, día ó condición fijados para que se extinga.

315. Veamos ahora el caso del no uso á que se refiere el número 3. Empezaré por observar que la extinción por el no uso sólo se aplica á las servidumbres perpetuas ó sin limitación de tiempo, pues las temporales no se extinguen sino por la llegada del día fijado para ese efecto, como lo establece el inciso 2.º antes recordado.

Pues bien; cuando la servidumbre se ha constituido sin término ó á perpetuidad, el no uso durante diez años se toma como una circunstancia demostrativa de la inutilidad del gravamen que pierde así su fundamento.

El no uso puede ser, según se ha visto, por imposibilidad ó por negligencia del dueño del predio dominante, ó por actos del dueño del predio sirviente contrarios á la servidumbre y tolerados por la otra parte.

El no uso por imposibilidad constituye el caso de abandono forzado á que se refiere el inciso 5.º de que después trataré.

En cuanto al no uso por negligencia, basta para extinguir la servidumbre si dura diez años.

Este principio es contrario al artículo 618 del Código Civil, según el cual en las servidumbres continuas el no uso debe ir acompañado de un acto contrario á la servidumbre, acto que constituye precisamente el punto de partida de los diez años, explicándose la necesidad de aquel requisito porque como las servidumbres continuas existen sin necesidad de ningún hecho actual del hombre (artículo 526 del Código Civil), la ausencia de esos hechos, ó sea el simple no uso, no contraría la existencia del gravamen, y de ahí la necesidad de que exista por parte del dueño del acueducto no sólo el no uso, sino además el hecho contrario á la existencia de la servidumbre.

También el no uso puede resultar de actos del dueño del predio sirviente contrarios á la servidum-

bre y tolerados por parte del dueño del acueducto Este caso no puede ofrecer dificultad; si la tolerancia dura diez años, la servidumbre se extingue.

316. En estos casos de extinción por el no uso, debe tenerse presente que según el artículo 481, cuando la servidumbre pertenece á varios, el uso de ella por cualquiera de los condóminos impide la prescripción por desuso;—así como también que si entre los condóminos hay alguno contra quien por leyes especiales no haya podido correr la prescripción, como por ejemplo, un menor, éste conserva el derecho de todos los demás. Es esta una aplicación del principio general, según el cual, cuando la propiedad pertenece en común á varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras (artículo 1213 del Código Civil).

317. He dicho que la expropiación es otro de los modos de extinguirse la servidumbre, y se explica perfectamente que así sea porque expropiada el agua, ó expropiados los terrenos, la servidumbre es legalmente imposible y cesa por consiguiente *ipso facto.*

318. Establece también la ley que la servidumbre se extingue por venir los predios á tal estado que no pueda usarse de ella.

Este caso es más bien de suspensión de la servidumbre que de extinción. Es claro que sí, por ejemplo, se produce una inundación, durante el tiempo de ésta yo no puede ejercer mi derecho, pero en realidad la servidumbre continúa y empieza nuevamente su ejercicio desde que el obstáculo desaparece. Por eso agrega el mismo inciso que la servidumbre revivirá desde que el estado de los predios volviera á permitir usar de ella, á no ser que después de restablecida la posibilidad del uso, trancurriesen diez años sin aprovecharla.

319. Comparando los modos de extinción que indica

el Código Rural y los que dispone el Civil (artículo 618), puede notarse que el primero establece el de la expropiación que no está en el segundo, y este último establece dos modos que no están en el primero y que son: la renuncia por parte del dueño del predio dominante, y la resolución del derecho del que ha constituído la servidumbre.

La expropiación, aunque sólo figura en el Código Rural, rige también para la servidumbre urbana, desde que ella hace imposible en cualquier caso la continuación de la servidumbre.

¿Los otros dos medios que indica el Código Civil son aplicables á la servidumbre rural?

Que la servidumbre puede renunciarse como todo derecho de carácter económico, no puede ofrecer duda. Si la renuncia es expresa, no puede, pues, haber dificultad. Pero ¿puede aquélla ser tácita?

En el derecho civil se admite la afirmativa, distinguiéndose la renuncia tácita del simple no uso, según la actitud del dueño de la servidumbre, sea activa ó pasiva. Si ese dueño contribuye directamente á las obras que hagan imposible el ejercicio del gravamen, habrá renuncia tácita, mientras que si se limita á dejar construir esas obras sin oponerse y limitándose tan sólo á soportar la privación de uso que aquellas obras le imponen, habrá no uso. Esta doctrina que puede ser aplicable según los principios del Código Civil que rigen la servidumbre urbana, ¿lo será también según el Código Rural? Me parece que no. Si el dueño del predio gravado quisiese alegar la extinción de la servidumbre por renuncia tácita resultante de actos que imposibilitasen el ejercicio del gravamen, el dueño de ésta le contestaría con toda razón que el Código Rural exige la imposibilidad del uso durante diez años (inciso 7 del artículo 480), de manera que no admite la extinción por la simple existencia de una imposibilidad más ó

menos reciente, resultante de actos contrarios, y por consecuencia, no admite la renuncia tácita.

Es indudable que esta oposición de soluciones, según se trate de la servidumbre urbana ó de la servidumbre rural, no tiene razón de ser, y procede únicamente de que las disposiciones de la servidumbre rural son tomadas de la ley de aguas española, mientras que las de la urbana tienen origen en el Código Civil francés.

En cuanto á la extinción de la servidumbre por resolución del derecho del que la ha constituido (inciso 3.º del artículo 618 del Código Civil), es también aplicable á la servidumbre rural, pues en el fondo este caso es idéntico al que vimos anteriormente, según el cual esa servidumbre se extingue por espirar el plazo y por la llegada del día ó de la condición fijada para la extinción del gravamen. El que tiene un derecho resoluble sobre el predio sirviente no puede gravarlo sino hasta que dure su derecho; por consecuencia, si éste se resuelve, el gravamen queda sin efecto.

Pero no hay que confundir ese caso con aquel en que se resuelve el derecho del dueño del predio dominante, pues entonces la servidumbre si es perpetua es una mejora del predio y por consecuencia no se extingue aun cuando desaparezca el derecho del que la estableció.

320. ¿Cuáles son los efectos de la extinción de la servidumbre?

Para contestar esa pregunta es necesario distinguir si la servidumbre es temporal ó es perpetua. En el primer caso, como que sólo se paga el arrendamiento del suelo, terminada la servidumbre el dueño de ésta se lleva los materiales, sin que el propietario del suelo tenga otro derecho que á que se le dejen las cosas en su primitivo estado. Si la servidumbre es perpetua y se extingue por imposibilidad ó desuso,

el dueño dejará también libre el terreno, debiendo el propietario de éste devolver lo que recibió por el valor del suelo. Tal es lo que dispone el artículo 482 del Código Rural.

Como se ve, ese artículo sólo se refiere á los casos de extinción por imposibilidad ó desuso, es decir, á los casos en que la servidumbre cesa por acto puramente de su dueño, lo que se explica porque en los demás casos ó habrá habido acuerdo para la cesación de la servidumbre ó ésta habrá cesado por actos que, como la expropiación, no dan lugar á reclamo alguno por parte del dueño del predio sirviente contra el propietario del acueducto.

Estos efectos de la servidumbre rústica son también los de la urbana, en razón de que no existiendo en el Código Civil, ninguna disposición al respecto, rige el Rural, según lo establecido en el artículo 483 de este último, que ya he tenido ocasión de citar.

321. El Código Civil en el artículo 553 que ha sido reproducido en el 454 del Rural, habla del *abandono* de la servidumbre. Si el acueducto fuese abandonado, dice, volverá el terreno á la propiedad y uso exclusivo del dueño de la heredad sirviente, á quien sólo estará obligado en este caso, á restituir lo que se le pagó por el valor del suelo. Se comprende, sin embargo, que este modo de cesación de la servidumbre sólo podrá aplicarse en cuanto el dueño del predio dominante renuncie á los diez años que fija la ley para la extinción de la servidumbre por el no uso, pues de lo contrario de nada servirá que el propietario sirviente le alegue que tiene abandonado el acueducto hace un año ó dos, y que por lo mismo debe dejarle libre el predio. El otro le contestará que mientras el abandono no dure diez años, la servidumbre subsiste.

Por lo demás, el efecto que produce la cesación de la servidumbre por abandono, es el mismo que el

Código Rural establece para los casos de extinción de la servidumbre perpetua que antes ha examinado. El terreno queda libre para el dueño de la heredad sirviente, y éste devuelve el importe de lo que por él haya recibido.

CAPÍTULO III

SERVIDUMBRES DE ESTRIBO DE PRESA Y DE PARADA Ó PARTIDOR

SUMARIO. — 322. Servidumbre de estribo de presa; definición. — 323. Relación con la servidumbre de acueducto. — 324. Si puede la primera utilizarse por los no ribereños. — 325. Condiciones en que debe establecerse. — 326. Indemnizaciones á que da lugar. — 327. Servidumbre de partidor; en qué se distingue de la de presa. —328. Fundamento.—329. Cómo se establece. — 330. Indemnizaciones.

322. La servidumbre de estribo de presa consiste en el derecho de apoyar esta última en riberas ajenas. Puede imponerse forzosamente la servidumbre de estribo, dice el artículo 484 del Código Rural, cuando el que intente construir una presa no sea dueño de las riberas ó terrenos donde haya de apoyarla.

323. Esta servidumbre la establece la ley como un complemento de la de acueducto y para los mismos casos en que ésta pueda tener aplicación. El propio artículo 484 agrega que la servidumbre de estribo de presa se aplicará cuando el agua que por ella se pretenda tomar, se destine á un servicio público ó de los intereses privados comprendidos en el artículo 458, es decir, riegos, baños y fábricas, que son de los servicios enumerados en ese artículo, los que pueden dar lugar á la aplicación del gravamen de que ahora trato.

La relación complementaria que acabo de atribuir á las dos imposiciones que he mencionado, la hacía constar la exposición de motivos de la ley originaria española en los siguientes términos: «La servidum-

bre de acueducto sería inútil en muchos casos, si no fuera acompañada de la de estribo de presa, cuando el que necesite construirla para desviar el agua, no sea dueño de las riberas ó terrenos donde haya de apoyarla. Las mismas razones, pues, que exigen la imposición forzosa de aquélla, reclaman la de ésta».

324. Llama aquí la atención que la ley autorice para utilizar la servidumbre, y en consecuencia para construir la presa, aún á aquellos que no sean dueños de ninguna de las dos riberas. Que eso se establezca en la ley originaria española nada tiene de particular, porque ella, como tuve ocasión de notarlo en el número 89, atribuye todos los ríos al dominio público, sin distinción alguna sobre si son ó no navegables, de manera que todos pueden ser aprovechados aún por los no ribereños; pero, dada la clasificación que nuestra ley ha hecho de los ríos, y el distinto carácter domínico que les atribuye, ¿es posible que entre nosotros los no ribereños puedan usar de las riberas y construir presas en el río?

Recordamos, desde luego, que si los ríos ó arroyos son navegables ó flotables, siendo estos servicios los que en ellos predominan, nada puede hacerse que los perjudique, y por consecuencia, no siempre sería posible construir en ellos presas apoyadas en las dos riberas. ¿Se podrá construirlas en los no navegables ni flotables? El ribereño sí, dado el uso que puede hacer del agua, del cual resulta que puede también construir la presa si le es necesaria, y que si no es dueño de las dos riberas puede imponer la servidumbre en la que no lo sea. Pero la solución sería contraria si se tratase de un propietario no ribereño, pues según el artículo 351 del Código citado, los cursos no navegables ni flotables sólo son de uso público para las primeras necesidades de la vida y en cuanto exista camino público de acceso; las demás aplicaciones están limitadas á los ribereños, únicos también, por

consecuencia, que podrían utilizar la servidumbre de estribo.

Para confirmar la limitación que acabo de atribuir á la servidumbre á que me estoy refiriendo, puedo agregar que la legislación francesa, que es la que ha seguido la nuestra para determinar el dominio de los cursos de agua, limita también la aplicación del gravamen, al ribereño que sólo fuese dueño de una de las dos riberas. Así resulta de la ley de 11 de Julio de 1847.

325. Esta servidumbre, según el artículo 485, la impone el Gobierno en la misma forma dispuesta para la de acueducto, es decir, con audiencia de los dueños de los predios á gravarse, de la Municipalidad local y del Departamento de Ingenieros; y según el artículo 486, sólo podrá hacerse efectiva, previo pago del valor del terreno que debe ocuparse y de los daños y perjuicios, conforme al artículo 448, ó sea como en el caso de la otra servidumbre antes nombrada. Debo observar, no obstante, que esa referencia que el Código hace al artículo 448, es incorrecta ó inútil, pues como ella no puede significar que se pagará todo lo que ese artículo dice, sino los daños y perjuicios inmediatos y los que incidentalmente se causasen en lo sucesivo, hubiera sido más propio expresarlo así, dejando de ese modo excluído lo demás que el artículo 448 comprende, y que, como los daños resultantes del fraccionamiento de la propiedad por la construcción del acueducto, no tienen aplicación en la de estribo.

326. Las daños que la aplicación de la servidumbre puede ocasionar, no deben confundirse con los que pueda originar el funcionamiento de la presa, como por ejemplo, las inundaciones causadas á los predios ribereños ó á las usinas existentes por la excesiva elevación del agua, daños de los cuales trataré al estudiar los aprovechamientos.

327. La presa sirve para detener ó elevar el agua en el río ó arroyo de donde se va á desviar. El partidor sirve para detener la que ya desviada corre por la acequía construída para su conducción. En el primer caso es necesario el uso de las dos riberas del río ó arroyo; en el segundo es necesario ocupar también las dos orillas contiguas á la acequía. En uno y otro, las dos orillas pueden no pertenecer al mismo dueño, y por eso, así como en el primer caso se ha establecido la servidumbre de estribo de presa, en el segundo se ha establecido la servidumbre de partidor.

El que para dar riego á su heredad, ó mejorarla, dice el artículo 487 del Código Rural, necesita construir parada ó dique en la acequía ó regadera por donde haya de recibirlo, sin vejamen ni mermas á los demás regantes, podrá exigir que los dueños de las márgenes permitan su construcción, previo abono de los daños y perjuicios, inclusos los que se originen en la nueva servidumbre.

328. Fundando la imposición de ese gravamen, decía la exposición de motivos de la ley española:

«La subdivisión de los predios en las tierras de huerta ó regadío, exige con frecuencia la construcción de nuevos partidores y paradas, por donde cada parte de aquéllos reciba su riego con independencia de la otra, y notable economía de agua, pero como la margen opuesta de la acequía ó regadera donde deban construirse, suele pertenecer á otro dueño, la Comisión ha creído necesario imponerle esta servidumbre, pequeña en sí, pero no en su resultado.»

329. Como el establecimiento de esta servidumbre sólo puede interesar á los dos linderos, la ley la ha confiado al Juez de Paz de la localidad, del cual debe solicitarse si hubiese oposición. Si los dueños de las márgenes, dice el segundo apartado del artículo 487, se oponen, el Juez de Paz, después de oirlos y previo

informe de la Municipalidad ó Comisión Auxiliar, podrá conceder el permiso ó negarlo, siendo su resolución apelable para ante el superior inmediato.

330. Como antes hemos visto, para establecer la servidumbre, deben pagarse previamente *los daños y perjuicios, inclusos los que se originen en la nueva servidumbre.* Resulta de esa redacción, que deberán abonarse previamente los daños causados por el establecimiento de la servidumbre y además los que se originen por la misma. Notoriamente hay en la ley una redundancia ó una impropiedad, pues previamente no pueden abonarse sino los daños ocasionados por la aplicación del gravamen, de manera que, los que la ley dice *inclusos*, no existen, y si se refiere á los que se puedan ocasionar en lo sucesivo por el funcionamiento ó la existencia del gravamen, los que indudablemente habría que pagarlos, esos no se pueden abonar *previamente.*

CAPÍTULO IV

SERVIDUMBRE DE ABREVADERO Y DE SACA DE AGUA

SUMARIO: — 331. Relación de esta servidumbre con la prohibición impuesta por el artículo 650 al propietario de fuente ó manantial.— 332. Principio en que se funda la primera. — 333. Las concesiones de abastecimiento de aguas.—334. Condiciones para la aplicación del gravamen. — 335. Utilidad del vecindario; cómo se aprecia. — 336. Indemnización que debe abonarse. — 337. Cómo se fija. — 338. Su pago previo. — 339. Quién debe efectuarlo. — 340. Servidumbre de paso para el abrevadero. — 341. Indemnización.— 342. Predios exceptuados de la servidumbre principal.

331. Al tratar de las fuentes privadas tuve ocasión de recordar el artículo 650 del Código Rural, por el cual se prohibe al propietario de fuente ó manantial que cambie el curso del agua cuando ésta sea necesaria para los habitantes de una sección, villa ó pueblo. Observé también entonces la poca importancia que tendría esa disposición, aisladamente considerada,

puesto que dado el alcance de sus términos, limitada á prohibir la desviación del agua, sólo habilita á los vecinos para disponer de ese elemento en cuanto tengan acceso á él fuera del predio en que existe la fuente.

Como satisfacción de la necesidad á que se refiere dicho artículo, éste no puede ser más deficiente; pero la protección de los vecindarios, de aquel punto de vista, se halla más eficaz y completamente atendida por el mismo Código, al establecer y reglamentar en los artículos 488 y siguientes la servidumbre de abrevadero y saca de agua que, como ahora veremos, autoriza á penetrar en la propiedad privada á fin de utilizar el agua que en ésta existe.

332. La servidumbre de abrevadero y de saca de agua, dice el artículo 488, solamente podrá imponerse por causa de utilidad pública en favor de alguna población ó caserío, previa la correspondiente indemnización.

Solamente en ese caso, dice la ley, porque la regla general es que los abrevaderos en propiedad particular son también particulares. El mismo Código Rural así lo establece en el artículo 249, según el cual, los abrevaderos son de propiedad exclusiva del dueño del campo en que se encuentran, y ningún extraño puede usarlos para sus ganados sin consentimiento escrito del propietario, bajo pena de una multa de cuatro pesos por la primera vez, y de ocho en caso de reincidencia. Y aunque en materia de saca de agua no hay una prohibición expresa análoga, ésta no es indispensable, porque á falta de disposición expresa en contrario, rige el principio general que prohibe entrar en predio ajeno sin permiso de su dueño.

Pero sin perjuicio de que tales sean las disposiciones que rijan para los casos aislados que puedan ocurrir, la necesidad del abrevadero y de la saca de agua puede ser general á un vecindario falto de esos ser-

vicios, y siendo así, ese interés común prima sobre el derecho excluyente del propietario, y la ley obliga entonces á este último á compartir el uso del agua con el vecindario, cediéndole, mediante la indemnización correspondiente, la parte que le sea necesaria. Tal es lo que dispone el artículo 488 antes citado.

333. Se preguntará, acaso, ¿qué necesidad había de establecer esa servidumbre, si el mismo Código establece las concesiones de aprovechamiento para el abastecimiento de las poblaciones? Contestando á esa pregunta, decía la exposición de motivos de la ley originaria española:

«A las aldeas ó pequeñas poblacionss nacientes, no son aplicables las reglas que más adelante se establecerán para el abastecimiento de aguas potables, que siempre exige obras costosas que aquéllas no tienen medio de sufragar. Y siendo, por otra parte, conveniente facilitar el acrecentamiento de la población rural, tan necesaria para el más esmerado cultivo de los campos, la Comisión ha creído conveniente el establecimiento forzoso de las servidumbres de abrevadero y de saca de agua, en favor de las poblaciones que cuenten al menos diez vecinos, previa la correspondiente indemnización».

334. Dos condiciones son, pues, necesarias para que la servidumbre pueda establecerse: una es la utilidad general del vecindario, y la otra el pago previo de indemnización debida al dueño del predio gravado.

335. La primera de esas dos condiciones la aprecia el Gobierno, quien, según el artículo 491, es el que impone el gravamen, llenando los mismos trámites establecidos para la servidumbre de acueducto, es decir, oyendo al dueño del predio que debe ser gravado, á la Municipalidad local y al Departamento Nacional de Ingenieros. No es necesario, pues, que el gravamen sea absolutamente indispensable; no es menester que el vecindario no tenga otro medio de

proveerse de agua para que el gravamen pueda establecerse, sino que basta que su imposición sea útil, como sería, por ejemplo, si pudiese proporcionar mayor cantidad de agua disponible, de mejor calidad ó en condiciones más ecónomicas.

336. Respecto de la indemnización el Código no proporciona ningún criterio para determinarla.

No lo da tampoco el artículo originario de la ley española, ni sus comentadores, ni los del Código Civil de España, que en su artículo 555 reproduce el mismo principio. Para suplir esa falta de antecedentes no diré que deba pagarse el servicio recibido, porque éste puede ser de una utilidad invalorable ó resultante de causas ajenas por completo al predio gravado pero ¿la indemnización deberá consistir en el pago del agua de que se dispone? A primera vista parece que eso sería lo justo; pero, sin embargo, tal vez no sea así. El agua está en un caso muy especial, pues fuera del predio á que pertenece, puede tener un valor insignificante, y mucho más, si se compara con el beneficio que su uso le proporcionaba al propietario del predio que se grava. En esas condiciones, no sería justo que la indemnización consistiese en el pago del primero de esos dos valores. Por eso me explico yo que los comentadores de la ley francesa de 1898, que modificó el antiguo artículo 642 del Código Civil que sólo prohibía al dueño de la fuente desviar el agua que por sobrante corría por los predios inferiores, y ha establecido en su lugar que el dueño de la fuente no puede usar de ésta de modo que perjudiquen al vecindario, principio igual, como se ve, al del artículo 488 que estoy examinando, aquellos comentadores decía, enseñan que lo que debe indemnizarse es el perjuicio sufrido por la pérdida del agua. Me parece que eso es lo justo. Si el predio pierde la parte principal de su agua, se perjudica su industria en el caso en que aquélla se

utilice; en el supuesto contrario, el fundo se desnaturaliza por la pérdida ó la merma considerable de aquel elemento principal de su explotación; y en cualquiera de los dos casos, ese perjuicio efectivo es superior al precio del agua considerada simplemente como producto cambiable, ya que la indemnización no podría medirse por el servicio prestado al vecindario que sería indeterminable y como antes he dicho, procedería, por lo menos, en gran parte, de causas extrañas el predio gravado.

337. No dice tampoco la ley cómo se fijará la indemnización. Me parece que si el acuerdo no es posible entre el Gobierno que decreta la servidumbre y el propietario interesado, podría resolverse la dificultad por medio de un peritaje hecho en la misma vía administrativa, si el primero no prefiriese efectuar la expropiación autorizada por razones de utilidad pública por el artículo 383, utilidad que ya habría sido declarada en el caso para la imposición de la servidumbre.

338. La indemnización, dice el artículo 438 que debe ser previa, de manera que no se puede aprovechar el gravamen, si no se ha llenado previamente aquel requisito.

339. ¿Quién debe efectuar el pago? Entiendo que el pago debe efectuarlo el Gobierno, pues aun cuando se trata de una servidumbre que es puramente local, es aquel el que la impone, y el intérprete y representante en el caso, de la utilidad pública en cuyo beneficio la servidumbre se establece. Creo, sin embargo, que nada impediría que lo hicieran las autoridades locales, como tampoco que éstas percibieran alguna compensación de los que particularmente utilizasen el gravamen.

340. Estas servidumbres suponen necesariamente la entrada al predio sirviente y el pasaje de las personas y ganados hasta llegar al surtidero ó abrevadero. Así

lo reconoce expresamente el artículo 490, y por eso el artículo 491 dispone á su vez que el Gobierno al decretar el gravamen fijará, según el objeto de éste y las circunstancias de la localidad, la anchura de la vía ó senda que haya de conducir al abrevadero ó al punto destinado para sacar el agua. Los dueños de los predios sirvientes podrán, según el artículo 492, variar la dirección de la vía ó senda, destinada al uso de las servidumbres, pero no su anchura ni su punto de entrada, y en todo caso, sin que la variación perjudique al uso de la servidumbre.

341. Dispone á la vez el artículo 490 que el establecimiento del pasaje será precedido de indemnización. Esta es distinta de la que, según vimos antes, corresponde abonar por la cesión del agua, y debe ser fijada como la que corresponde en toda servidumbre de paso, que es de lo que realmente se trata. Y puesto que el artículo 492 permite al dueño del predio gravado variar la dirección de la senda dentro del predio, es lógico que esa variación la hará completamente á su costa, de manera que si supone un aumento de recorrido, esta circunstancia no aumentará el importe de la indemnización á pagarse ó abonarla ya.

El pago de esa indemnización debe efectuarse en las mismas condiciones que el de la correspondiente al aprovechamiento del agua.

342. Como observación final agregaré que, con arreglo al artículo 489, están exentos de las servidumbres de abrevadero y de saca agua los pozos ordinarios, las cisternas, los jagüeyes, los aljibes y los edificios ó terrenos cercados de pared, excepciones que se justifican por la dependencia de la habitación, como ocurre en el último de los casos citados, ó por la escasa cantidad de agua que se supone disponible con relación á las necesidades del vecindario, aun cuando éste sea todo lo pequeño que se quiera, como lo será

por regla general, pues es de suponerse que en cuanto sea de alguna importancia, tendrá otros medios de proveerse, como lo indiqué al principio de este capítulo.

CAPÍTULO V

SERVIDUMBRE DE SIRGA

SUMARIO: — 343. Establecimiento de esta servidumbre por el artículo 493 del Código Rural. — 344. Restricción impuesta á su uso. — 345. Necesidad de que esta servidumbre sea aplicada por la autoridad. — 346. Cuándo debe el Gobierno aplicarla. — 347. Condiciones de establecimiento de la servidumbre según los ríos y arroyos sean flotables natural ó artificialmente. — 348. Ancho de la servidumbre. — 349. Emplazamiento de la misma. — 350. Trabajos prohibidos en el camino de sirga.—351. Medio de garantir la prohibición.—352. Terminación de la servidumbre.—353. Servicio de la sirga.

343. La servidumbre de camino de sirga tiene por objeto obligar á los ribereños de los ríos y arroyos navegables ó flotables, á dejar libre sobre la orilla una zona desde la cual pueda efectuarse la tracción de los barcos, que se hace en esos casos con ayuda del timón, y por medio de fuerza animal ó mecánica.

Desde muy antiguo se ha considerado que las facilidades reclamadas por la navegación y flotación justifican ese gravamen que es de aplicación general en las legislaciones positivas y que también lo establece la nuestra en el artículo 493 del Código Rural, el cual dispone que los predios contiguos á la ribera de los ríos navegables ó flotables están sujetos á la servidumbre de camino de sirga. Se observará que el artículo menciona solamente los predios contiguos á las riberas de los ríos; pero debe entenderse que comprende igualmente los predios linderos de los arroyos; y debe ser así porque no tendría explicación que los segundos estuvieran exceptuados, y porque algunos de los demás artículos reglamentarios de la servidumbre incluyen también expresamente los predios linderos de los arroyos.

344. El camino de sirga, dice el artículo 496, es exclusivo para el servicio de la navegación y la flotación. Este artículo está tomado del 156 de la ley originaria española, y en él se precisa el destino de la servidumbre, ó sea, lo que se puede y lo que no se puede hacer en el camino de sirga.

Anteriormente á esa ley, existía en España la servidumbre de *sirga* que era de 7 metros 56 y se establecía sobre una de las márgenes, y la servidumbre de *andén* que era sólo de 3 metros 50 y se establecía sobre la margen opuesta á fin de que los marinos pudiesen poner pie á tierra siempre que fuese necesario. Estas dos servidumbres son las que todavía hoy se conocen en el derecho francés con los rumbos de *halage* la primera y de *marchepied* la segunda. Pues bien; en la citada ley de 1866 desapareció la distinción á que acabo de referirme, quedando sólo la servidumbre de sirga, que presta los dos servicios, y en ese sentido se ha establecido que se destina para la navegación y la flotación.

Pero resulta del mismo artículo que no puede usarse sino para esos fines. Esto quiere decir, que el camino de sirga aunque es el accesorio obligado de los ríos y arroyos navegables ó flotables, lo es solamente en cuanto aquellos son vías públicas, pero no para toda otra aplicación. Así, por ejemplo, no se puede usar de dicho camino ni para abrevar, ni para lavar, ni para baño, ni para saca de agua, ni tampoco para la explotación de los predios ribereños, sino que todos esos usos pueden y deben hacerse por los accesos públicos que el río ó arroyo tengan, y por las riberas cuando son públicas como en el caso general, ó por la servidumbre de ribera cuando ésta es de propiedad particular, como en breve lo vamos á ver. Tales restricciones no son sino la aplicación del principio general de que las servidumbres, sean públicas ó privadas, deben limitarse al objeto para que son indis-

pensables y cuya necesidad es la única justificación del gravamen impuesto á la propiedad particular, la cual debe, por lo tanto, considerarse cerrada y absolutamente inaccesible para todo fin que no sea el de la servidumbre que sobre ella se ha impuesto.

345. La servidumbre de camino de sirga no existe de pleno derecho, sino que debe ser previamente decretada por el Gobierno. Así lo dispone el artículo 494 de nuestro Código Rural. Tal requisito se justifica porque de ese modo se precisa la ubicación que el gravamen ha de tener, ubicación que los interesados no podrían siempre precisar y podría ser distintamente interpretada, pues como luego veremos, la misma ley permite que, según las circunstancias, el camino se establezca más adentro ó más afuera. En esas condiciones, es necesario que se precise el emplazamiento no sólo para que lo conozcan los que hayan de usar la sirga, sino también para que los dueños de los predios gravados sepan hasta dónde se extienden las prohibiciones que, como después veremos, impone la ley á los dueños de los predios gravados.

Debe tenerse presente, sin embargo, que la determinación oficial del camino no tiene jamás un carácter definitivo, pues dependiendo siempre de la altura de las aguas, debe sufrir todas las modificaciones que resulten de los cambios que se operen en el río ó sus riberas. De ahí que dicha determinación sirva para precisar la zona que pueda ser utilizada por la sirga y para fijar la línea impuesta á los dueños de los predios grabados para sus construcciones y plantíos, pero no fija nunca un estado definitivo, de manera que los interesados quedan siempre expuestos á los cambios que las circunstancias impongan, sin poder alegar nunca derechos adquiridos.

346. Pero nuestro Código no sólo dice que el Gobierno determinará los puntos por donde haya de lle-

varse la servidumbre, sino que la fijación la hará al clasificar los ríos y arroyos navegables y flotables.

Parece muy lógico que debiendo el Gobierno hacer la clasificación de los ríos, como lo dispone el artículo 516, haga al mismo tiempo la determinación del camino de sirga. Pero es que la clasificación puede demorar, como ocurre entre nosotros en donde no hay ningún río clasificado, existiendo, sin embargo, ríos que son naturalmente navegables ó flotables, y entonces si el camino de sirga se necesita ¿por qué no se ha de establecer aun cuando la clasificación del río ó arroyo no se haya hecho todavía? Se dirá que si la servidumbre se necesita podrá establecerse, y que eso importará por lo menos el reconocimiento ó la calificación tácita del río; pero es que la clasificación que el Código exige no es la que resulta del establecimiento de la servidumbre, sino que es ésta la que se ha de establecer como consecuencia de la clasificación del río, la que, por otra parte, requiere trámites especiales que no se llenarían para establecer la servidumbre como consecuencia solamente de la navegabilidad natural del río.

Me parece, pues, indudable que la ley ha puesto una traba innecesaria para el establecimiento del camino de sirga, produciendo así un inconveniente cuyos efectos no se han sentado todavía porque la sirga no se ha usado todavía entre nosotros, seguramente por la falta de canalización y de tráfico en nuestros ríos y arroyos.

347. La servidumbre puede imponerse tanto si el río y arroyo son navegables ó flotables natural, como si lo son artificialmente, pues la ley no hace ninguna distinción al respecto. Confirma eso mismo la disposición del artículo 497, el cual si bien establece que los canales de navegación no tienen derecho al camino de sirga, agrega que si surgiera la necesidad de éste, podrá imponerse la servidumbre respectiva.

La cuestión á que acabo de referirme, tiene su importancia capital para determinar el carácter gratuito ú oneroso de la servidumbre.

Cuando el curso es navegable naturalmente, el gravamen se soporta como una consecuencia de la condición natural del río y, del predio ribereño, y como tal, sin indemnización alguna.

Añade, sin embargo, Batbié que en Francia la práctica administrativa acuerda *benigniter* una indemnización, aún tratándose de cursos naturalmente navegables, cuando por efecto del cambio del río es necesario internar la servidumbre, debiéndose por eso demoler alguna construcción. En ese caso, dice el citado autor, el perjuicio ha parecido talmente grande, que la Administración acuerda una indemnización.

Pero cuando la navegación es artificial, es decir es el resultado del trabajo del hombre, la servidumbre sólo puede surgir como una consecuencia de ese mismo hecho, y entonces desaparece el fundamento de su gratuidad, produciendo así la obligación de indemnizar. Así lo reconoce la ley originaria española en su artículo 154, y lo reconoce también la reformada en 1879, la cual en su artículo 114 dice textualmente lo siguiente: «En los ríos que en lo sucesivo adquieran la condición de navegables ó flotables, por virtud de obras que en ellos se ejecuten, precederá al establecimiento del camino de sirga la correspondiente indemnización, con arreglo á la ley de expropiación forzosa». El artículo 49 de la ley francesa de 1898 establece también el principio de la indemnización, pero dispone que ésta será proporcionada al daño que se cause, debiendo también tenerse en cuenta las ventajas que el establecimiento de la navegación ó flotación causen al predio ribereño.

Se comprende la diferencia que existe entre las dos soluciones. Según la primera, la Administración tiene que adquirir el terreno; según la otra, la Administra-

ción no tiene que adquirirlo sino que los ribereños están obligados á soportar el pasaje, y la obligación del Estado se reduce entonces á pagar los perjuicios, de los cuales después se rebajará el importe de los beneficios recibidos. Me parece indudable que esta segunda solución es la que más contempla los intereses de ambas partes. Ninguna de las dos se encuadra, sin embargo en los principios de nuestro Código, que no habla de indemnización en ningún caso; y como por otra parte, suprimió el artículo 154 de la ley originaria española, de la cual copió todo lo demás del capítulo, parece indudable que su intención ha sido establecer la servidumbre completamente gratuita. Creo, no obstante, que esa gratuidad tiene un límite, y es el que resulta de la naturaleza de las obras á efectuarse, y de los requisitos á llenarse para producir la canalización del río ó arroyo. Cuando esas obras sean de ensanche del río ó de apertura del canal, los cuales no se pueden hacer sin expropiación de los predios linderos, la ley que deberá autorizar esas obras podrá establecer las compensaciones necesarias, de modo que entonces la gratuidad quedaría limitada á los casos en que la transformación del río ó arroyo sólo hubiera requerido la profundización de sus fondos, lo que no habría modificado su condición legal, ni habría cambiado tampoco el régimen del predio ribereño, puesto que aquellos cursan son de dominio público.

348. El establecimiento de la servidumbre habilita para ocupar en la sirga la anchura que marca el artículo 403, y que es de un metro si se destina á peatones—lo que difícilmente ocurrirá—y de dos si á caballerías.

349. Como se trata de un camino contiguo á la ribera, el ancho debe medirse, ó lo que es igual, el camino empieza desde donde la ribera acaba. Esto puede á veces ofrecer sus dificultades para la sirga; por eso

el mismo artículo 493 agrega que cuando lo escarpado del terreno ú otros obstáculos lo exijan, el camino de sirga se abrirá por el punto más conveniente. Quiere decir, pues, que según las circunstancias, la servidumbre podrá avanzar hacia la orilla ó hacia adentro. En el primer caso, no puede haber dificultad alguna. En el segundo la ley española establece que se abonará á los dueños de los predios gravados, el valor del terreno que se ocupe. El artículo 51 de la ley francesa de 1898 dispone también que cuando la servidumbre no se pueda establecer en la contigüidad de la ribera, y sea necesario internarla en los predios ribereños, se deberá adquirir el terreno necesario para ubicarla. Sin duda ninguna puede existir en estos casos un aumento de gravamen que justifica, sino la expropiación, por lo menos una indemnización de los perjuicios causados. Pero nuestra ley nada dice tampoco sobre el particular, de manera que no da derecho á indemnización alguna.

350. Como consecuencia del destino que tiene el camino de sirga, establece el Código en su artículo 498 que en dicho camino no podrán hacerse plantaciones, siembras, cercos, zanjas ni cualquiera otras obras ó labores que embaracen el uso, pudiendo no obstante el dueño del terreno aprovecharse de las leñas bajas ó tierras que naturalmente se críen en él. A eso agrega todavía el artículo 489, que las ramas de los árboles que ofrezcan obstáculos á la navegación ó flotación y al camino de sirga, serán cortadas á conveniente altura. Es entendido, por otra parte, que ese corte, como que es impuesto por el establecimiento y conservación del camino, sólo puede ser aplicado por la autoridad que cuide del río y sus acesorios.

351. Como medio de garantir la observancia de esas prohibiciones, que también las contiene la ley francesa ya citada, establece ésta en su artículo 48, que los ribereños que quieran hacer construcciones, plantacio-

nes ó cerramientos á lo largo de los ríos ó arroyos navegables ó flotables, pueden demandar previamente la fijación del límite de la servidumbre, fijación que debe ser hecha dentro de los tres meses; si no se hiciera dentro de ese plazo, los ribereños pueden construir ó plantar, y si esos trabajos resultasen mal alineados, no podrán suprimirse sin previa indemnización.

Nuestra ley no impone el requisito de la demanda de alineación, ni tampoco autoriza expresamente á los ribereños para exigir tal línea. Nada impediría, sin embargo, que los ribereños la solicitasen; pero el Gobierno no estaría obligado á darla mientras la servidumbre no estuviese decretada ó no considerase necesario imponerla. Entre tanto el ribereño construye ó siembra, y si luego resulta que ha ocupado el terreno de la sirga, debe dejarlo libre sin indemnización alguna. El único efecto que tiene entonces la falta de alineación prestablecida, es que la ocupación del camino no constituye contravención alguna.

Debe tenerse presente, sin embargo, que las alineaciones que se den en estos casos no tienen carácter permanente, sino que varían según cambie también la línea de las más altas aguas. Aquellas variaciones constituyen un hecho natural al que no puede sustraerse el ribereño, el cual así como cuenta con los beneficios resultantes del aluvión, soporta los riesgos también posibles de las corrosiones ó los cambios naturales del río ó arroyo. Con estas reservas que libran á la Administración de toda responsabilidad por hechos que en manera alguna le serían imputables, no hay inconveniente en que se dé la alineación siempre que haya, como antes he dicho, servidumbre establecida, ó se juzgue conveniente establecerla.

252. Como una consecuencia del destino de la servidumbre á que me refiero, establece el artículo 495

del Código Rural, que el gravamen cesará cuando el río deje de ser permanentemente navegable, y entiendo que lo mismo será si deja de ser permanentemente flotable, pues en este caso, cesando la causa debe cesar también el efecto.

353. Agregaré como observación final que, según la importancia del tráfico, la tracción á sirga puede ser completamente libre ó debe ser reglamentada, á fin de garantir el funcionamiento de ese servicio regular, libre de los entorpecimientos y demoras que por diversas causas pueden producirse.

CAPÍTULO VI

SERVIDUMBRES DE RIBERA Y MARGEN

SUMARIO: — 354. Razón de estas servidumbres. — 355. Servidumbre de tránsito. — 356. Zona en la cual se aplica. — 357. Autorización del Gobierno. — 358. Indemnización. — 359. Efecto de esta servidumbre. — 360. Servidumbre en favor de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento. — 361. Si gravita solamente sobre las riberas. — 362. Si requiere autorización expresa. — 363. Si procede indemnización. — 364. Efectos de esta servidumbre. — 365. Servidumbre especial del artículo 694. — 366. Excepción de las orillas de los lagos. — 367. Servidumbre de amarre. — 368. A qué barcos se aplica. — 369. Si necesita autorización especial ó está comprendida en la del artículo 393. — 370. Servidumbre de depósito; su objeto. — 371. Carácter de esta servidumbre. — 372. Servidumbre de pesca. — 373. Servidumbre de limpia.

354. Los ríos y arroyos de dominio público no sólo pueden necesitar de la sirga para la tracción de los barcos, sino que los distintos aprovechamientos á que ellos se prestan, hacen necesario el uso de los terrenos contiguos á la corriente, para distintos fines. Cuando la ribera es de dominio público, no hay dificultad. Pero ya sabemos que, aunque por excepción, pueden existir riberas de dominio privado. Dije, en efecto, en el número 102 que las admitían las leyes de Partidas. Y ahora agregaré que en nuestra legislación patria han existido también disposiciones que han permitido enajenar, no sólo las riberas, sino has-

ta el cauce de los ríos, como ocurrió con la ley de 22 de Octubre de 1843, que cediendo á los apremios de de la Defensa, autorizó al Gobierno para vender toda y cualquiera propiedad pública existente en el territorio nacional; autorización aquella en virtud de la cual se enajenaron varios terrenos submarinos. Aquella ley fué derogada en 1852 una vez que, terminada la guerra grande, cesaron las causas que la habían motivado. Posteriormente el decreto-ley de 28 de Enero de 1867 autorizó nuevamente la enajenación de terrenos submarinos, hasta que vino el Código Civil y más tarde el Código Rural que han establecido el dominio público de las riberas.

Tales son los antecedentes que explican la existencia de riberas de dominio particular. Y para que ese dominio no pueda impedir el uso que el público necesita hacer de él para el aprovechamiento de los ríos ó arroyos navegables ó flotables, ni lo impida tampoco el dominio privado de las márgenes que para el fin indicado es necesario también ocupar en muchos casos, de ahí que la ley haya tenido la necesidad de establecer las diversas servidumbres comprendidas en la denominación que he dado á este capítulo.

355. Desde luego, tenemos una servidumbre de aplicación general á todo los usos de que son susceptibles los cursos antes mencionados: es la servidumbre de tránsito á que se refiere el artículo 504 del Código Rural, artículo que en su parte final dice así: donde no exista la servidumbre de tránsito por *las riberas*, para los aprovechamientos comunes de las aguas, podrá el Gobierno establecerla, señalando su anchura, previa indemnización al dueño del terreno.

356. Aunque el Código emplea aquí la palabra *ribera*, creo que no lo ha tomado en el sentido estrictamente legal de aquella, sino en el sentido amplio

de *predio ribereño*, de manera que resultan gravadas no sólo las riberas cuando sean privadas, sino también las márgenes, que son, como se recordará, las zonas laterales que lindan con aquéllas. Me fundo para pensar así, en que la primera parte del artículo emplea la misma palabra en el sentido que indico, pues dice que los dueños de la ribera permitirán que los pescadores ocupen una zona de seis metros desde la orilla del río, de donde claramente resulta que la servidumbre se establece sobre la margen, aunque se emplea la otra palabra.

En segundo lugar, el mismo artículo dice que el Gobierno *fijará la anchura de la servidumbre*. Esto carecería de sentido si no se admitiese que la servidumbre se impone en la *margen*. La ribera tiene un ancho determinado y en ella no hay nada que fijar, ni sería posible hacer fijación alguna, desde que estando constante y desigualmente ocupada por las aguas, no se sabría ni donde ubicar la servidumbre ni que ancho darle. En tercer lugar, se trata de una servidumbre de tránsito, para todos los usos del río ó arroyo; por consecuencia, es lógico suponer que ese tránsito se ha de establecer en seco, lo que sólo es posible, si se establece en las márgenes. Y finalmente, en apoyo de la interpretación que sostengo, agregaré que la ley española reformada en 1879, que definió separadamente la ribera y la margen, en el artículo originario del que me ocupo, sustituyó la palabra *ribera* por la palabra *margen* (art. 173).

357. Según el mismo artículo 504, esta servidumbre no existe sino cuando el Gobierno la establece, y como dice á la vez que el Gobierno *podrá* establecerla, resulta que el gravamen sólo existirá cuando la autoridad crea que medien suficientes motivos de interés público para imponerlo.

358. Agrega el propio artículo que en caso de imponerse la servidumbre, se indemnizará previamente

al dueño del terreno. La indemnización se explica en estos casos por tratarse de una afectación permanente de terreno particular, á un fin de interés común. En ese concepto no tengo nada que objetar. Me limitaré, pues, á decir que es sensible que nuestro Código que con toda justicia ha seguido en este caso el criterio de la ley originaria española, se haya apartado de él, al imponer con carácter gratuito la servidumbre de sirga, como vimos en el capítulo anterior que lo ha hecho.

359. La ley no dice cuál es el efecto de esta servidumbre, pero entiendo que dado su objeto, ella obliga á dejar completamente libre la zona gravada con el pasaje del público.

360. Además de esta servidumbre general para todos los aprovechamientos de los ríos y arroyos navegables ó flotables, existe para aplicaciones determinadas, y que son las más importantes de las que de dichos ríos y arroyos se pueden hacer, la que establece el artículo 393, según el cual «el dominio privado de las riberas está sujeto á la servidumbre de tres metros para uso público en el interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

361. Agrega el mismo artículo que el ancho de los tres metros no es invariable, sino que cuando los accidentes del terreno lo exigiesen ó lo aconsejasen, se ensanchará ó se estrechará la zona de la servidumbre, conciliándose todos los intereses. Esto demuestra, á mi juicio, que el gravamen á que me refiero, no sólo se aplica sobre las riberas, sino que grava también las márgenes.

Sólo así se concibe que se pueda ensanchar la zona de la servidumbre cuando los accidentes del terreno lo aconsejen ó lo exigan. En la ribera no se puede ensanchar nada, porque ésta tiene un ancho invariable (por lo menos á plazos largos), determinado por las

líneas de la más bajas y las más altas aguas. Así lo aclaró también la ley originaria española que en la reforma de 1879 modificó la redacción del artículo en la siguiente forma: «Artículo 36. *Las riberas*, aun cuando sean de dominio privado en virtud de la antigua ley ó de costumbre, *están sujetas en toda su extensión*, y *las márgenes, en una zona de tres metros*, á la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento. Sin embargo, cuando los accidentes del terreno ú otras causas, lo exigiesen, etc.». Y entiendo que este cambio en la redacción del artículo no se ha interpretado como una modificación en su alcance, sino como una expresión más exacta de su verdadera intención, que no era gravar las riberas propia y exclusivamente, sino los predios ribereños.

De manera, pues, que si la ribera es de propiedad privada, será ésta gravada con la servidumbre que se internará en la margen hasta donde llegue la anchura que se considere necesaria. Y si la ribera es de dominio público, se utilizará para los fines de la servidumbre aplicándose ésta en la parte de la margen que se considere indispensable.

362. Esta servidumbre no requiere, como la anterior, que sea expresamente autorizada en cada caso, sino que existe por disposición de la ley, sin perjuicio de que pueda fijarse por providencia expresa la zona que puede ser ocupada. Pero la falta de esa fijación no es nunca un obstáculo para que se use del gravamen en cualquier momento en que sea necesario. El establecimiento expreso cuando se haya de hacer, entiendo que, aunque la ley no lo dice, debe corresponder al Gobierno, por tratarse de una dependencia de los ríos y arroyos navegables ó flotables, y por lo mismo pertenecientes al dominio público nacional.

363. El ejercicio de la servidumbre á que me re-

fiero, no está sujeto á ninguna indemnización. El Código no establece la obligación de pagarla en ningún caso, lo cual á mi juicio, se explica por tratarse de una servidumbre que se ejercerá por regla general en la misma zona ya gravada con la de tránsito, según lo vimos anteriormente, y porque además, es por sus fines un gravamen de efectos muy limitados para el dueño del predio sirviente, y en la generalidad de los casos, será también de aplicación excepcional y transitoria.

364. Acabo de decir que la servidumbre es de efectos muy limitados para el predio sirviente. La ley nada dice expresamente sobre el particular, ni dice cuáles son los usos que del terreno gravado pueden hacerse, como tampoco indica cuáles son las prohibiciones que la servidumbre impone al dueño del predio sirviente. En el silencio del Código debe suponerse que, respecto de los usos, estan permitidos todos aquellos que respondan á los fines de la servidumbre, y en cuanto á las prohibiciones, serán todas las que impidan aquellos usos.

365. Además de estas servidumbres de carácter general, la ley ha establecido otras que sólo se refieren á las heredades colindantes al mar y ríos de la Plata, Uruguay y Yaguarón, las cuales están sujetas á las servidumbres de salvamento y vigilancia en los términos que establecen los incisos siguientes:

1.º La servidumbre de salvamento comprende una zona de 20 metros contados tierra adentro desde el límite inferior de la playa, y de ella se hará uso público en los casos de naufragio. También los barcos pescadores podrán varar en esta zona, cuando á ello los obligase el estado del mar ó de los ríos, y depositar momentáneamente en tierra sus efectos sin causar daño á las heredades.

2.º Esta zona lateral terrestre ó de salvamento avanzará conforme el agua del mar ó de los ríos se

retirase, y se retirará donde el agua avanzase porque siempre ha de estar adherida á la playa. (Es de notarse que como los 20 metros se miden desde las más bajas aguas, no tendría aplicación lo dispuesto para las épocas en que aquéllas se retiran.)

3.º Por los daños causados á las heredades en ocasiones de salvamento, habrá lugar á indemnización; pero solamente hasta donde alcance el valor de las cosas salvadas, después de satisfacer los gastos de auxilios prestados y recompensa de hallazgo.

4.º Consiste la servidumbre de vigilancia litoral en la obligación de dejar expedita una vía que no excederá de seis metros de anchura, demarcada por la Administración Pública. Esta vía se hallará dentro de la zona lateral terrestre de que habla el párrafo primero. En los parajes de tránsito difícil ó peligroso, podrá internarse la vía lo estrictamente necesario.

5.º La servidumbre de salvamento no es obstáculo para que los dueños de las heredades contiguas al mar y ríos mencionados, siembren plantas dentro de la zona lateral terrestre y terreno propio, edificios, aguadas y casas de recreo.

6.º Para la edificación en tales sitios, se dará previo conocimiento á la autoridad de Marina, la cual solamente podrá oponerse, cuando hubiese de resultar notorio impedimento al ejercicio de la servidumbre del párrafo primero.

7.º La servidumbre de vigilancia da paso á los ríos de que trata el párrafo 4.º por terrenos cercados lo mismo que por los abiertos.

366. De estas servidumbres que establece el artículo 394, la de salvamento es también aplicable á las orillas de los lagos, según lo dispone el artículo 398 que dice así: «Las orillas de los lagos navegables que se hallen cultivadas, no están sujetas á más servidumbre que la de salvamento en caso de naufragio, en los términos establecidos per el artículo 394. Se

exceptúan los puntos que la autoridad designe para embarco y desembarco, depósito de barcos y demás operaciones del servicio de navegación.»

367. El artículo 500 establece que los predios ribereños están sujetos á la servidumbre de que en ellos se amarren ó afiancen las maromas ó cables necesarios para el establecimiento de barcas de paso, previa indemnización de daños y perjuicios; y el artículo 501 agrega que el establecimiento de esa servidumbre corresponde á la Municipalidad, oídos previamente los dueños de los terrenos, sobre que haya de imponerse.

368. ¿A qué clase de barcas se refieren esos artículos? Según los artículos 521 y 596, en los ríos no navegables ni flotables, no pueden establecer barcas de paso, sino los dueños de las dos riberas, ó quienes tengan permiso de ellos. En ese caso, pues, no tiene aplicación la servidumbre. Si el amarre se hiciese, no en la ribera, sino en la margen, que es el terreno ribereño á que se refiere el artículo 500, por una razón análoga las márgenes deberían ser de un mismo dueño, no habiendo, por consecuencia, lugar tampoco á la servidumbre. Esta sólo será, pues, aplicable á las barcas de paso que, según los artículos 597 y 598 pueden establecerse para el público, en los cursos navegables ó meramente flotables.

El artículo originario de la ley española ha sido adicionado en la reforma de 1879, con una segunda parte que acaso puede ser más útil que la primera, estableciéndose también que en los predios ribereños se debe permitir el amarre accidental, en casos extremos, de embarcaciones ú objetos flotantes de tránsito, indemnizando los perjuicios causados.

369. Por otra parte, ya hemos visto que según el artículo 393, los predios ribereños están sujetos á una servidumbre de tres metros ó más, según las circunstancias, para varios fines, entre los cuales está el de la flotación.

No debe, pues, confundirse ese gravamen que se aplica á lo largo de las riberas y en toda la extensión de éstas, con el que establece el artículo 500 á que antes me he referido, y que sólo se refiere á los puntos en que se establecen las barcas que se destinan á cruzar de una ribera á otra. Por eso dispone el mismo artículo que en dicho caso, la servidumbre será autorizada por la Municipalidad, oyéndose previamente á los dueños de los terrenos sobre que haya de imponerse.

370. Los artículos 502 y 503 establecen una servidumbre que, á falta de denominación especial, llamaré *de depósito*, y que en realidad se refiere á las necesidades de la flotación y la navegación, pero que se ejerce en casos excepcionales, y hasta fuera de la zona que con carácter permanente está gravada por la servidumbre establecida en el artículo 393. Dice así el artículo 502:

«Si para precaver que las avenidas arrebaten las maderas conducidas á flote por los ríos y arroyos, fuese necesario extraerlas y depositarlas en los predios ribereños, los dueños de estos no podrán impedirlo, y sólo tendrán derecho al abono de daños y perjuicios, quedando las maderas afectadas á ese pago, de manera que no se retirarán mientras los conductores no la hayan efectuado ó afianzado.

Y dice el artículo 503: También están sujetos los predios ribereños á consentir que se depositen las mercaderías descargadas y salvadas en caso de avería, naufragio ú otra necesidad urgente, quedando responsable los mismos al abono de daños y perjuicios en los términos del artículo anterior.

371. Estas servidumbres son de carácter completamente accidental y transitorio en caso de accidente y no suponen la ocupación permanente de la propiedad privada. Por eso la ley establece que se indemnizarán los perjuicios que se causen cuando sea necesario aplicarla.

372. Vimos anteriormente que la servidumbre del artículo 393 es aplicable también á la pesca. El artículo 504 precisa algunos de los casos de esa aplicación, al establecer que los dueños de las riberas de los ríos están obligados á permitir que los pescadores tiendan y sequen en ellas sus redes, y depositen temporalmente el producto de la pesca, sin internarse en la finca ni separarse más de tres metros de la orilla del río ó arroyo, según el artículo 393, á menos que los accidentes del terreno exijan, según el caso, la concesión, y fijación de mayor latitud. Este artículo no agrega, por consiguiente, nada á lo que ya se hallaba establecido en las disposiciones anteriores.

373. Finalmente, el artículo 505 grava los predios ribereños con la obligación de soportar el arroje de los materiales procedentes de la limpieza del río. Cuando los cauces de los ríos y arroyos ó barrancas, dice, hayan de desbrozarse y limpiarse de arena, piedras ú otros objetos depositados por las aguas que, obstruyendo ó torciendo su curso, amenacen causar daño, se someterán los predios ribereños á la servidumbre temporal y depósito de los materiales extraídos, abonándose previamente los daños y perjuicios ó dándose la oportuna fianza.

TÍTULO IV

De los aprovechamientos de aguas

CAPÍTULO I

AGUAS PLUVIALES

SECCIÓN I

AGUAS EN TERRENOS PRIVADOS

374. Vimos en el número 10, que según el artículo 343 del Código Rural, las aguas pluviales que caen en terrenos privados pertenecen á los dueños de éstos mientras estén en dichos terrenos. Como consecuencia de ese derecho, es lógico que el propietario pueda usarlas como mejor le parezca, y ejercer en ellas todos los actos de dominio de que sean susceptibles. Por eso agrega el mismo artículo 343, que el dueño podrá construir dentro de su propiedad, cisternas, aljibes, estanques ó jagüeles donde conservarlas, siempre que con ello no cause perjuicio al público, ni á terceros.

375. Quiero hacer notar que el dueño no sólo puede usar las aguas *en beneficio de su finca*, sino

que también puede ceder el uso á un tercero. Los casos de aplicación que el artículo citado menciona, no tienen un efecto limitativo, ni significan que las aguas sólo pueden ser utilizadas por el dueño en el mismo predio en que caen. ¿Quién podría oponerse á la cesión? ¿Los terceros? Pero estos no tienen derecho al agua sino en cuanto el dueño del predio en que caen permita que corran sobre los predios inferiores, á menos que otra cosa resulte de las circunstancias, como en breve vamos á verlo. No habiendo pues, ningún tercero con un derecho propio al uso del agua que cae en otro predio, no habrá tampoco quien pueda oponerse á que el dueño de ese predio la aproveche como quiera, usándola en su finca ó cediendo el uso á otro, si así le conviniere. La ley al decir que el dueño del terreno lo es del agua *mientras discurra por el mismo predio,* lo hace tan sólo porque una vez que el propietario abandona el agua para que corra libremente por los predios inferiores, entran á disfrutarla los dueños de éstos, pero no porque el dueño del predio en que cae, no tenga el derecho de recibirla en toda la cantidad en que le sea posible para usarla en el mismo predio, ó para dirigirla desde allí á otro de su misma pertenencia ó de un tercero, utilizando la servidumbre de acueducto.

376. Y así como el propietario puede usar del agua en cualquiera de las formas que quedan indicadas, puede también no usarla en forma alguna y dejarla correr libremente sobre los predios inferiores, de acuerdo con la servidumbre de desagüe que ya estudié en el título anterior. El uso del agua le es, pues, puramente facultativo, de manera que aun cuando lo haya abandonado por cualquier tiempo, podrá ejercerlo siempre que quiera, sin que los propietarios inferiores que se hayan aprovechado de aquel abandono tengan nada que alegar porque, según el artículo 1171 del Código Civil, la omisión de actos de mera facultad no causa prescripción.

377. Entremos ahora á examinar las dos limitaciones que la ley impone al derecho del propietario; como se ha visto, una es el perjuicio del público, y la otra el de terceros.

378. La primera de esas limitaciones no tiene aquí importancia alguna, porque las aguas pluviales que caen en terrenos particulares no se prestan á aprovechamientos comunes, y aún cuando se prestasen, el público estaría en el caso de cualquier tercero, desde que en esta oportunidad la ley no le ha acordado ningún beneficio especial.

379. El perjuicio de tercero puede ser de dos clases: uno es el ocasionado por las obras que el dueño haya hecho en su finca para el aprovechamiento de las aguas, y otro la privación que ese aprovechamiento pueda ocasionar á los propietarios inferiores.

380. En el primer sentido la ley ha tratado de impedir los perjuicios á terceros, que en este caso serían los linderos, reglamentando las obras que el propietario puede hacer con el objeto indicado. Así, el artículo 24 de la ley de construcciones, prohibe construir depósitos de agua á menos de un metro del muro medianero, debiendo además aquellos ser impermeables; y el 26 prohibe colocar los caños de desagüe de las lluvias en el interior de los mismos muros.

381. Respecto del perjuicio resultante de la privación de agua, debe advertirse que no todo aquel tiene efecto limitativo, pues la simple privación del agua que discurriera por los predios inferiores en condición precaria, ó lo que es igual, por mera tolerancia del propietario de arriba, en nada podría limitar la libre disponibilidad que tiene todo propietario, de las aguas que caen sobre su predio.

382. Para que la limitación se produzca es necesario que el propietario haya adquirido un derecho fijo al uso del agua, derecho que puede adquirir de tres modos: *a*) por título, *b*) por destino de padre de familia y *c*) por prescripción.

383. *a)* Se adquiere por título, cuando el dueño del agua ha trasmitido el derecho de usarla por alguno de los medios legales, como el contrato ó el testamento.

384. *b)* Destino del padre de familia, es, como ya sabemos, el acto por el cual el propietario de dos heredades establece entre estas una relación que constituiría servidumbre si perteneciesen á distinto dueño. En ese caso, cuando uno de las heredades pasa á otro propietario, la relación subsiste pero quedando establecida la servidumbre siempre que esta se manifestase por obras ó signos aparentes existentes en el momento de la división de los predios, y no se hubiese hecho en esa oportunidad ninguna estipulación en contrario. Así, por ejemplo, cuando el propietario de las dos heredades ha establecido una reguera á cielo abierto para conducir el agua del predio superior al inferior, el adquirente del primero no podrá retener las aguas que desciendan sobre el segundo.

385. *c)* En cuanto á la prescripción, su aplicabilidad á las aguas pluviales ha sido discutida por los tratadistas franceses, quienes han alegado contra ella diversas razones que igualmente podrían invocarse entre nosotros, si tuviesen un verdadero fundamento.

En primer lugar se ha dicho que la ley—y esto también es cierto según la nuestra—sólo se refiere á la prescripción con referencia á las aguas procedentes de las fuentes ó manantiales (artículos 347 del Código Rural y 537 del Civil); y en segundo lugar se ha alegado que las aguas pluviales no son susceptibles de ninguna posesión útil; porque siendo su posesión necesariamente discontinua é interrumpida y resultante de la simple tolerancia del propietario del predio superior, no puede causar prescripción según los artículos 1170 y 1171 del Código Civil, los cuales establecen que la posesión debe ser continua y no interrumpida, además de que no debe resultar de la simple tolerancia de la parte á quien podría perjudicar.

Pero, como lo observa Picard, esa doctrina no ha prevalecido en la jurisprudencia francesa, á lo cual es de agregarse que tampoco podría prevalecer entre nosotros, y esto por diversas razones. Desde luego, existe el principio general consignado también en el artículo 1167 del Código Civil, según el cual puede prescribirse todo lo que está en el comercio de los hombres, á no mediar disposición expresa en contrario. En segundo lugar, si bien es cierto que los artículos 347 del Código Rural y 537 del Civil sólo hablan de las aguas manantiales, es lógico aplicar por analogía esos principios á las aguas-lluvias, en cuanto unas y otras corren por los predios inferiores. Por otra parte, no es exacto que las aguas-lluvias sean insusceptibles de posesión útil, pues si son *res nullius* en cuanto proceden de las nubes, entran á ser propiedad privada desde que caen en terrenos particulares, y si en estos son susceptibles de propiedad, no hay motivo para que no puedan serlo en los terrenos inferiores sobre los cuales descienden; y si son susceptibles de propiedad, igualmente pueden serlo de posesión. En tercer lugar, porque si bien el agua podría correr en el predio inferior por simple tolerancia del propietario de arriba, lo que no habilitaría para prescribir, eso lo único que puede significar es que el simple uso del agua no basta para la prescripción, sino que es menester que vaya acompañado de obras para mantenerlo. Tratándose de las aguas manantiales, la existencia de aquellas obras demuestra, en el concepto de la ley, que el uso se produce entonces no por mera tolerancia de actos que no causan perjuicio, sino por abandono del propietario ante hechos que pueden perjudicar su derecho, y por eso declara aquel uso hábil para prescribir. Y como antes he dicho, no habiendo ningún motivo que lo impida, debe aplicarse la misma solución á las aguas-lluvias. Y en cuarto lugar, tampoco es exacto

que esas aguas no sean susceptibles de una posesión continua y no interrumpida, y consiguientemente no puedan ser objeto de prescripción adquisitiva. Todo lo que puede decirse es que el goce es en este caso intermitente; pero la intermitencia, como que resulta de la propia condición de la cosa, y por lo tanto de causas ajenas á la voluntad del poseedor, no es opuesta á la continuidad de la posesión, que existe siempre mediante el goce normal y regular de la cosa poseída, es decir, mediante el goce en las condiciones que son naturalmente posibles. Y en cuanto á la interrupción, tampoco la hay por el hecho de la misma intermitencia, y sí tan sólo cuando medie abandono del poseedor en recuperar la posesión perdida (interrupción natural) ó medie interpelación de tercero (interrupción civil). No mediando esas circunstancias no hay, pues, interrupción, y la posesión puede ser perfectamente hábil para prescribir por más intermitencias que sufra.

386. La extensión de los derechos adquiridos por cada uno de los tres medios que acabo de indicar resultará de los antecedentes de cada caso. Si hay contrato, éste lo decidirá. Si ha habido adquisición por destino del padre de familia ó por uso treintenario, lo decidirán las condiciones en que el servicio estaba establecido al efectuarse el traspaso de dominio, ó en que se haya ejercido durante todo el tiempo de la prescripción.

Esos antecedentes decidirán tanto las condiciones en que la conducción del agua puede ser mantenida, como si la disponibilidad del agua por parte del adquirente debe limitarse á las necesidades de su predio, ó puede ser libremente aplicada, en coparticipación con el dueño del predio superior ó con exclusión absuluta de este último.

387. En cuanto á los álveos, el artículo 388 establece que el dominio privado no autoriza para cons-

truir en ellos obras que puedan hacer variar el curso natural de las aguas en perjuicio de terceros, ó cuya destrucción, por la fuerza de las avenidas, pueda causar grave daño á predios, fábricas ó establecimientos, puentes, caminos ó poblaciones inferiores. Concuerda esta disposición con las que reglamentan la servidumbre natural de desagüe, las cuales, como vimos oportunamente, impiden desviar la corriente natural y hacer en el predio superior nada que agrave la caída, en perjuicio de los predios inferiores.

SECCIÓN II

AGUAS EN TERRENOS PÚBLICOS

SUMARIO: — 388. Casos que pueden presentarse. — 389. Aguas de la vía pública; derechos del ribereño y del que no lo es. — 390. Limitaciones impuestas al primero. — 391. Si pueden resultar de concesiones administrativas anteriormente otorgadas. — 392. Aguas procedentes de los predios ribereños. — 393. Aguas existentes en otros terrenos públicos. — 394. Concesiones que de ellas puede hacer la Administración. — 395. Derechos de los ribereños; obras que pueden hacer para el aprovechamiento. — 396. Derechos que da la prioridad en el uso.

333. Para estudiar el aprovechamiento de las aguas pruviales que caen y discurren por sitios de dominio publico, podemos distinguir dos casos, según se trate ó no de vías públicas.

389. Respecto de las que están en el primer caso, el artículo 352 del Código Rural, concordante con el 543 del Civil, establece que el dueño de un predio puede servirse comó quiera de las aguas pluviales que corran por un camino público y torcer su curso para aprovecharse de ellas, no pudiendo ser privado de ese uso por ninguna prescripción.

Siendo esas aguas *res nullius*, según lo dicho en el número 12, son en todo tiempo del primero que las toma. Este puede ser cualquiera, si las toma en la misma vía, pero si ha de desviarlas, solamente puede

ser el dueño del predio ribereño, pues así lo dispone expresamente, sino el artículo 352 antes citado, el 564, el cual establece que *los dueños de predios contiguos á las vías públicas* podrán recoger las aguas pluviales que por ellos discurran y aprovecharlas en el riego de sus predios. La explicación que puede tener esa diferencia, según se trate de un ribereño ó de un tercero, está en que para que este último pudiera desviarlas, necesitaría imponer la servidumbre de acueducto, y la ley no ha querido autorizar ese gravamen para un goce que, como luego veremos, es completamente precario.

390. Como se ha visto, el artículo 352 dispone que el dueño del predio ribereño puede usar del agua *como quiera*. Sin embargo, el uso no es tan absoluto como pudiera creerse según las palabras subrayadas. Desde luego, las obras de desviación en la vía pública no serán posibles sin la correspondiente autorización. Esta limitación resulta de disposiciones generales sobre uso y ocupación de la expresada vía, y resulta además del artículo 564 ya citado, el cual después de consignar el derecho del ribereño agrega, «sujetándose á las disposiciones que las autoridades administrativas adoptasen para la conservación de las mismas vías». En segundo lugar, se debe tener presente que la Administración puede en todo tiempo adoptar para la vía pública las disposiciones que considere convenientes, modifiquen ó no el curso natural de las aguas que por dichas vías discurran. Y en tercer término, tampoco se debe olvidar que el uso de cada ribereño está limitado por el que á su vez puede hacer cualquier otro, contra el que no podría el primero alegar ningún derecho fundado en prescripción alguna, la cual no es admisible en estos casos, como expresamente lo establece el artículo 352, porque el uso que de tales aguas haga cualquier ribereño, haya sido ó no acompañado de obras des-

tinadas á facilitarlo, ha debido siempre tolerarlo y hasta respetarlo el de más arriba, y por consecuencia no es un uso que habilite para prescribir.

391. Podría preguntarse si sería otra limitación la resultante de concesiones administrativas otorgadas para el goce exclusivo ó preferente de las aguas que discurren por la vía pública. La contestación me parece que debe ser negativa, por la imposibilidad legal que existe para tales concesiones, imposibilidad que resulta de los artículos 352 del Código Rural y 543 del Código Civil, los cuales al considerar las aguas que caen sobre la vía pública como *res nullius* y adjudicarlas á los linderos que primero las ocupen, impiden que la Administración pueda disponer de ellas para autorizar su aprovechamiento en otra forma que la que la ley ha establecido.

392. Dije anteriormente que según las disposiciones que acabo de citar, sólo los linderos de la vía pública pueden utilizar las aguas pluviales que por dicha vía discurren, desviándolas al efecto según les conviniese. Pero eso no impide que una vez que las aguas han entrado en las propiedades linderas, pasen á ser de propiedad privada y puedan ser cedidas por el dueño, ó adquiridas por los demás medios por los cuales según vimos anteriormente, pueden adquirirse derechos á las aguas-lluvias que caen sobre los predios superiores. Es sobreentendido, sinembargo, que el derecho del traslindero puede ser solamente sobre las aguas que el lindero reciba en su predio, y sin perjuicio de la precaridad propia del uso que el lindero puede hacer de las aguas que discurran por la vía pública.

393. Pasemos ahora á tratar de las aguas que discurren por los demás sitios públicos. Esas aguas pueden aprovecharse por medio de obras destinadas á recoger las que caen, ó á reunir ó desviar las que corren por el suelo. Al primer caso se refiere el ar-

tículo 345 del Código Rural, y al segundo los artículos 565 á 569 del mismo Código.

394. Establece la primera de esas disposiciones que las Municipalidades ó las Comisiones Auxiliares, dando cuenta al Gobierno, podrán conceder autorización al que la solicite, para construir en terrenos públicos de su término y jurisdicción, cisternas ó aljibes donde se recojan las aguas pluviales, debiendo al conceder la autorización, fijar las condiciones necesarias para la seguridad de los transeuntes.

En principio, tratándose de aguas de dominio público, todos podrán usar de ellas, pero como por lo general ese uso no será prácticamente posible sino haciendo obras destinadas á recogerlas, de ahí que la ley faculte á la autoridad local para que pueda otorgar las concesiones á que ella se refiere. Las concesiones en tales casos no pueden ser sino precarias, cual corresponde á la libre disponibilidad del dominio público sobre el cual se dan. Por eso y por la escasa importancia del derecho otorgado, no resulta justificado el requisito del conocimiento al Gobierno, que el artículo citado exige.

395. A otro caso se refiere el 565 al disponer que los dueños de los predios lindantes con cauces públicos de tierras, ramblas ó barrancas, pueden aprovechar en su regadío las aguas pluviales que por ellas discurran, construyendo al efecto, sin necesidad de autorización, malecones de tierra y piedra suelta ó presas móviles ó automóviles. Cuando esos malecones ó presas, agrega el artículo 566, puedan producir inundaciones ó causar otro perjuicio al público, el Juez de Paz por sí ó á instancia de parte, comprobado el peligro, mandará al que los construyó, que los destruya ó reduzca sus dimensiones á las necesarias, para desvanecer todo temor. Si amenazaren causar perjuicio á los particulares, podrán estos reclamar á tiempo ante la autoridad local; y si el perjuicio se realiza,

tendrán expedito su derecho ante los Tribunales de Justicia.

Cuando en vez de obras transitorias, se intenta construir obras permanentes, entonces ya no se pueden hacer libremente. El artículo 569 dispone que cuando se intente construir presas ó azudes permanentes de fábrica, á fin de aprovechar en el riego las aguas pluviales que corran por los cauces públicos, será necesaria la autorización de la Municipalidad, la cual se otorgará, previa la presentación del proyecto de la obra, al que se dará publicidad para que acudan á oponerse los que á ello se creyeren con derecho.

396. Tratando de las aguas que discurren por la vía pública, vimos antes que todo lindero pueda usarlas sin que pueda invocarse contra ese uso ninguna prescripción anteriormente adquirida. En los casos que ahora consideramos, sucede lo contrario, pues el artículo 567 dispone que los que durante treinta años hubiesen aprovechado para el regadío de sus tierras las aguas pluviales que discurran por una riera, rambla ó barranca de dominio público, podrán oponerse á que los dueños de predios superiores les priven de ese aprovechamiento. Pero si solamente hubiesen aprovechado parte del agua, no podrán impedir que otros utilicen la restante, siempre que quede expedito el curso de la cantidad que de antiguo aprovechaban. Por mi parte, no veo motivo suficiente para adoptar soluciones tan opuestas en casos enteramente análogos, y á mi juicio, esa oposición sólo se explica por haber copiado, sin la suficiente meditación, artículos que corresponden á legislaciones que siguen sistemas completamente distintos.

Es de notarse también, que en este caso se requieren treinta años para prescribir contra los de más arriba, siendo así que en todos los demás casos, la preferencia se adquiere por la anticipación de un año.

CAPÍTULO II

AGUAS MANANTIALES

SECCIÓN I

FUENTES PRIVADAS

SUMARIO.—397. Uso de las fuentes por el dueño del predio en que existen.—398. Abandono del agua según su salida natural.—399. Aprovechamiento por los propietarios inferiores.—400. Condiciones de ese aprovechamiento con respecto al dueño de la fuente.—401. Cómo se regula entre los propietarios inferiores.—402. Caso especial de los artículos 358 y 359 del Código Rural.—403. Caso en que el agua de la fuente entra á correr por terrenos públicos.

397. Ya dije en el capítulo segundo del título primero, que las aguas de los manantiales ó fuentes naturales existentes en terrenos privados, pertenecen á los dueños de esos mismos predios.

Como consecuencia de ese dominio, los que lo tengan pueden utilizarlo con el fin y en las condiciones que quieran, salvas las limitaciones que puedan resultar de la merma, causada por un propietario superior que hiciese trabajos de alumbramiento en la misma vena que alimentase la fuente, ó las que resultasen de los derechos que los propietarios inferiores hubiesen adquirido por título, destino de padre de familia ó prescripción, y las impuestas para el caso en que la fuente alimentase á un vecindario, sin perjuicio además del derecho de expropiación que corresponde al Estado.

398. El dueño del manantial puede también no aprovecharlo y dejar correr las aguas por los predios inferiores, los cuales están obligados á soportarlas siempre que corran por su salida natural, según los principios de la servidumbre de desagüe que ya he estudiado. Por eso es que el artículo 348 del Código Rural dispone que «las aguas no aprovechadas por el

dueño del predio donde nacen, así como las que sobrasen de sus aprovechamientos, saldrán del predio por el cauce natural y acostumbrado, sin que puedan ser en manera alguna desviadas del cauce por donde primitivamente se alejaban. Lo mismo sucederá con el predio inmediatamente inferior y así sucesivamente».

399. Las aguas que, abandonadas, saliesen del predio de surgimiento, pueden ser utilizadas en los predios inferiores según el orden de colocación.

400. Ese aprovechamiento es eventual con respecto al dueño de la fuente, el que puede impedirlo en cualquier tiempo, salvos los derechos que hubiesen adquirido los dueños de más abajo. Es lo que establece el Código citado en los incisos 2.º, 3.º y 4.º del artículo 347. Y aun en el caso de derechos adquiridos á que acabo de referirme, el dueño del manantial podrá interrumpir el uso por los propietarios inferiores, siempre que le fuese necesario hacerlo en épocas de merma, para completar la cantidad de agua que usase de ordinario, siempre que fuese una *cantidad determinada.* Es lo que dispone el artículo 357 en los siguientes términos: «Cuando el dueño de un predio en donde sale un manantial natural, no aproveche más que una parte fraccionaria de sus aguas, *pero determinada*, continuará en épocas de disminución ó empobrecimiento del manantial, usando y disfrutando de la misma cantidad absoluta de agua, y lo mismo será en desventaja y perjuicio de los regantes ó usuarios inferiores, *cualesquiera que fuesen sus títulos al disfrute.* La determinación de la cantidad que el dueño del manantial se ha reservado, sólo existirá cuando haya celebrado contrato con los propietarios superiores. En esos casos, si se produce la merma del agua, el Código en vez de repartirla entre las partes contratantes, la pone á cargo exclusivo de los propietarios inferiores, y garante al dueño del manantial la cantidad efectiva que se ha reservado.

401. Acabo de explicar cómo se regulan las relaciones entre el dueño del manantial y los propietarios inferiores. Veamos ahora cómo se regulan entre estos últimos.

Los propietarios inferiores tienen derecho al agua por el orden de colocación, según lo establece el inciso tercero del artículo 347, de manera que el uso que haga un propietario de más abajo es eventual y precario con respecto á otro de más arriba. Pero esa preferencia del propietario superior desaparece si el inferior se ha anticipado en el uso por el término de *un año*. De manera, pues, que un propietario inferior prescribe en treinta años con respecto al dueño del manantial, y en un año contra un propietario de más arriba que no sea el dueño de la fuente.

Es lo que resulta de los incisos segundo y tercero del artículo 358 del Código Rural, que dicen así: «Los predios inferiormente situados y los lateralmente en su caso, adquieren por el orden de su colocación, la opción á aprovechar aquellas aguas, y consolidar por el uso no interrumpido, su derecho. Pero se entiende que en estos predios inferiores ó laterales, *el que se anticipare ó hubiere anticipado por un año completo en el aprovechamiento, no puede ser privado ya de él por otro, aún cuando éste estuviese situado más arriba en el discurso del agua.*

402. El Código establece también dos casos de prescripción de un año, contra el dueño de la fuente; son los indicados en los artículos 358, en su inciso 3.º, y 359; pero esas disposiciones, como dije en el número 36, cualquiera que sea el alcance que tengan en la ley originaria española, entre nosotros no pudieron tenerlo sino en los treinta años subsiguientes á la promulgación del Código, siendo así como debe entenderse el plazo que en ellos se indica. Fuera de ese término no tienen aplicación alguna, porque nuestro Código Rural introdujo los incisos finales del artículo

347, que son de origen francés y consagran la precaridad del derecho de todo propietario inferior, mientras no tenga, no un año de posesión como dicen los artículos antes citados, sino mientras no tenga treinta, haya el dueño del manantial ejercido ó no su derecho durante ese tiempo, continua ó interrumpidamente.

403. He supuesto antes que el agua al salir del predio de surgimiento entra á correr por predios privados, que es el caso previsto por el inciso tercero del artículo 347. Pero puede ocurrir que entre á correr por cauces públicos, que es el caso previsto en el inciso segundo del mismo artículo, por el cual las aguas que entran en los dichos cauces ya son públicas, aunque sin perjuicio, según agrega el artículo 349, de que si después entran nuevamente en predios privados, vuelvan á considerarse como las demás que están en su caso.

Quiere decir, pues, que las aguas procedentes de manantiales privados entran á ser públicas sólo en cuanto atraviesan cauces públicos, y en ese caso su aprovechamiento está regido por el artículo 506 según el cual, mientras las aguas corran por cauces públicos, todos podrán usar de ellas para beber, lavar ropas, vasijas ó cualquier otra clase de objetos, bañarse y abrevar ó bañar caballerías ó ganados, con sujeción á los reglamentos de policía municipal;—rigiendo también las demás disposiciones sobre las aguas corrientes públicas, en cuanto fueren aplicables según su naturaleza é importancia.

SECCIÓN II

FUENTES PÚBLICAS

SUMARIO: — 404. Aprovechamiento de las fuentes públicas en el mismo punto de emergencia. — 405. Idem en los predios privados por donde corriese el agua. — 406. Prescripción adquirida por los propietarios inferiores. — 407. Condición legal de las fuentes públicas prescriptas por particulares. — 408. Condición de los propietarios inferiores entre sí con respecto al uso de la fuente. — 409. Caso en que las aguas de manantiales discontinuos continúen corriendo por terrenos públicos. — 410. Idem de los manantiales continuos.

404. Veamos ahora cómo se pueden aprovechar los manantiales ó fuentes públicas, que son, como se recordará, las que existen en terrenos del mismo dominio.

El aprovechamiento de esas fuentes puede ser en ellas mismas, ó en el agua que procediendo de ellas corriese por los predios inferiores.

El Código no se refiere al primero de esos casos, de modo que el uso público quedará sujeto á los reglamentos que para regularlo se dictaren.

405. En el segundo caso puede ocurrir que las aguas corriesen por predios privados ó por terrenos de dominio público. Si ocurriese lo primero, el aprovechamiento correspondería á los dueños de los predios inferiores, por el orden de colocación, pero con carácter precario, á no ser, según el artículo 356, que hubiere durado más de treinta años, caso en el cual habría adquirido carácter definitivo.

406. Llaman la atención en ese artículo dos cosas: una es que puedan prescribirse bienes de dominio público; y la otra, que para la prescripción baste con el uso por el tiempo que se indica.

Respecto de la primera, la exposición de motivos de la ley de 1866 decía lo siguiente: « Una excepción, sin embargo, ha creído que debía establecer en favor de aquellas aguas que, aunque comprendidas en la

anterior regla general (del dominio público), sean aprovechadas exclusivamente durante el tiempo establecido por la ley civil para la prescripción de cosas inmuebles de ausentes, por uno ó más dueños de predios particulares, sin dependencia alguna de la Administración. Hay, en efecto, multitud de pequeños manantiales que aunque nacidos en terrenos públicos, van á fertilizar exclusivamente algunos predios cuyos dueños diligentes fueron los primeros en aprovecharlos. Estos manantiales se han considerado siempre como una pertenencia del predio que riegan, y la Comisión no ha creído conveniente hacer innovación ninguna en esa parte, porque la acción de la Administración no debe descender á tan pequeños pormenores que amortigüe ó extinga el interés individual, allí donde éste no pueda ocasionar perjuicio al público».

Siguiendo esos principios, que entre nosotros difícilmente tendrían aplicación, nuestro Código ha sido para la prescripción contra las fuentes públicas, más liberal aún que en el caso de las fuentes privadas, respecto de las cuales, como se ha visto, no basta el uso, sino que se requieren además las obras destinadas á asegurarlo.

407. ¿Cuál es entonces la situación de las fuentes públicas prescriptas por particulares? La que indica el artículo 380 al establecer que «si las aguas sobrantes de las fuentes, cloacas y establecimientos públicos de las poblaciones hubiesen sido aprovechadas por los dueños de predios superiores el tiempo de veinte años, no podrán las Municipalidades alterar el curso de aquellas aguas, ni impedir la continuación del aprovechamiento, sino por causa de utilidad pública, debidamente justificada y previa indemnización de daños y perjuicios.

Y aquí debo hacer otra observación y es que mientras el artículo 356 establece la prescripción de treinta

años, el 380 establece la prescripción de veinte, contradicción resultante de haber tomado esas dos disposiciones de la ley española, y haber modificado sólo la primera para ponerla en armonía con el artículo 347 copiado del 537 del Código Civil que tiene su origen en el 642 del Código francés.

408. Esto por lo que se refiere al derecho de los particulares con respecto al dominio público á que la fuente pertenece. En cuanto á los particulares entre sí, prefieren por el orden de colocación, salvos los propietarios inferiores que se hubiesen anticipado á los de más arriba, en un año completo, según lo dispone el artículo 382.

Haré notar á este respecto que, según vimos á propósito de los aprovechamientos de las aguas pluviales, el Código Rural establece en el artículo 567 la pescripción contra los propietarios superiores, por el uso durante treinta años. Pues bien, el artículo 568 establece que lo dispuesto en los artículos precedentes para las aguas pluviales, lo es también para los manantiales discontinuos. Entiendo, sin embargo, que esa referencia á los artículos anteriores no comprende al 567, por cuanto la prescripción que éste establece sería contraria á la del artículo 382 que, precisamente para las aguas de fuente, establece la preferencia fundada en la anticipación en el uso por el término de un año.

409. Si las aguas, al salir del predio de surgimiento, continuasen corriendo por terrenos de dominio público, seguirán siendo de ese mismo dominio, y podrán ser aprovechadas de acuerdo con el artículo 376 y demás, como en el caso del artículo 347 á que me referí en el número 403.

En cuanto á cómo puede usarse de las aguas de los manantiales públicos que corren por terrenos del mismo dominio, la ley trata especialmente sobre los manantiales discontinuos cuyas aguas las equipara

á las pluviales (artículo 568). Ya sabemos que estas últimas, si corren por vías públicas, son aprovechables con sujeción á los reglamentos que se dicten (art. 564); que si corren por cauces públicos de rieras, ramblas ó barrancas pueden ser aprovechadas, construyéndose libremente malecones de tierra y piedra suelta ó presas móviles ó automóviles (art. 565) sin perjuicio de ordenarse su destrucción si causaren perjuicio (art. 566); y que si se intenta construir presas ó azudes permanentes de fábrica, se requiere autorización municipal, la que se concederá, previa la presentación del proyecto de la obra, al cual se dará publicidad para que acudan á oponerse los que á ellos se creyesen con derecho (art. 569).

El artículo 570 exige también autorización municipal para construir estanques destinados á recoger y conservar aguas públicas, manantiales discontinuos ó no. Puede ocurrir que la construcción de esos estanques sea declarada de utilidad pública, caso al cual se refiere el artículo 571 que dice así: «Si estas obras (los estanques) fuesen declaradas de utilidad pública, podrán ser expropiadas previa la correspondiente indemnización, á los que tuviesen derecho adquirido á aprovechar en su curso inferior las aguas manantiales discontinuas ó continuas, que hayan de ser detenidas y acopiadas en el estanque. Si mediase concierto ó avenencia, podrán los interesados inferiores aquietarse adquiriendo el derecho á determinados riegos, con las aguas del estanque.» La ley supone, pues, que por utilidad pública se construye un estanque que recogiendo el agua que corre, priva de ella á los propietarios inferiores que tienen, no un goce precario, sino un derecho fijo á usarla. En ese caso se autoriza la expropiación de ese derecho, sin perjuicio de los arreglos que puedan convenirse.

410. Respecto al uso de las aguas procedentes de los manantiales públicos continuos, está en el caso de las aguas corrientes, según lo dejo dicho en el núm. 403.

CAPÍTULO III

AGUAS SUBTERRÁNEAS

SUMARIO: —411. Aguas privadas; derecho que á su uso tiene el alumbrador.—412. Derecho de dejarlas correr por los predios inferiores; diferencia que presenta este caso con el de las fuentes naturales.—413. Limitaciones que tiene el derecho del alumbrador para desviar el agua. —414. Aguas de las labores mineras.—415. Aguas halladas en las obras públicas.—416. Aguas para ferrocarriles.—417. Derechos de los propietarios inferiores con relación al dueño de la fuente.—418. Cómo se convierte en definitivo.—419. Derecho de los propietarios inferiores entre sí; preferencias.—420. Aprovechamientos eventuales y definitivos de las aguas públicas.—421. Expropiación.—422. Merma ó cegamiento producido por trabajos públicos.—423. Idem por labores mineros, ó alumbramientos para ferrocarriles.

411. El aprovechamiento de las aguas subterraneas, de cuyo dominio me ocupé en el título primero, se rige por los mismos principios que el de las aguas manantiales, con las muy escasas diferencias que ahora voy á hacer notar.

Siendo las fuentes privadas, el alumbrador dispone de ellas libremente, pudiendo utilizarlas como quiera, ó dejarlas que abandonadas corran por los predios inferiores. El derecho de utilizarlas libremente, tanto si existen en terreno particular como si han sido alumbradas por particulares en terrenos públicos, resulta del dominio que reconocen los artículos 362, 364 y 365 del Código Rural; y el derecho de dejarlas correr por los predios inferiores resulta implícitamente del mismo artículo 365, el cual establece que el alumbrador no perderá su derecho aunque las aguas salgan de la finca en donde vieron la luz, cualquiera que sea la dirección que el alumbrador quiera darles en todo tiempo.

412. En cuanto á las condiciones en que el agua puede dejarse ó hacerse salir del predio de alumbramiento, el régimen de las fuentes artificiales presenta dos diferencias importantes con respecto al de las fuentes naturales.

Tratándose de estas últimas, hemos visto que los propietarios inferiores deben soportar el pasaje del agua sin indemnización alguna, como consecuencia de un hecho natural. No sucede lo mismo cuando el agua procede de fuentes artificiales. Para este caso rige el artículo 439 del Código Rural, según el cual, «si las aguas que fluyen de los terrenos superiores fuesen productos de alumbramientos artificiales ó sobrantes de acequias de riego, ó procedentes de establecimientos industriales que de nuevo se creasen, tendrá el dueño del predio inferior derecho á exigir resarcimiento de daños y perjuicios».

Vimos también que según el artículo 348, las aguas procedentes de manantiales deben salir siempre por el mismo punto de su cauce natural y acostumbrado. Tratándose de las fuentes artificiales no se requiere una condición análoga, como resulta implícitamente del artículo 365 ya citado, el cual establece que el alumbrador no perderá su derecho aunque las aguas salgan de la finca en donde vieron la luz, *cualquiera que sea la dirección que quiera darles en todo tiempo.* La diferencia se explica por tratarse de una salida que es producida por el hecho del hombre, que por lo tanto depende de la voluntad de éste, y cuyos efectos se producen bajo su responsabilidad, puesto que la ley lo obliga al resarcimiento de los daños y perjuicios que el agua causase en los predios inferiores.

413. Vamos á ver, sin embargo, que este derecho del alumbrador á desviar el agua *en todo tiempo,* no es tan absoluto como resultaría de esas palabras del artículo 365.

El alumbrador puede construir acueducto para que las aguas corran por los predios inferiores, ó pueda dejarlas abandonadas para que corran según las disposiciones del suelo. En el primer caso, el dueño de la fuente conserva el dominio absoluto de las aguas

que de ellas proceden; en el segundo, los propietarios inferiores, dice el segundo inciso del mismo artículo 365, entrarán á disfrutar del derecho eventual que les confiere el artículo 347 respecto de los manantiales naturales superiores. Claro está que mientras los dichos propietarios no tengan sino un derecho eventual, el dueño de la fuente podrá también desviar las aguas libremente; pero no sería así desde que aquel derecho deje de ser eventual y se convierta en definitivo por alguno de los medios que indica el artículo 381.

414. Cuando el derecho á la fuente se tiene como un accesorio, el uso estará limitado á la existencia del derecho principal. Es lo que ocurre con las aguas halladas en las labores mineras, respecto de las cuales dice el artículo 377 que su propiedad se tendrá mientras se conserve la de las minas.

415. Algo análogo sucede también con las aguas halladas en la zona de los trabajos de obras públicas, las cuales, según el artículo 355, si otra cosa no se ha pactado, pueden ser usadas por el concesionario para la construcción de las mismas obras.

416. Y otro tanto ocurrirá con las aguas alumbradas en terrenos públicos ó privados, para abastecimiento de ferrocarriles, de acuerdo con lo establecido en el artículo 560 del Código Rural.

417. Veamos ahora cuál es la situación de los propietarios inferiores, tanto con relación al dueño de la fuente, como con respecto á las demás de la misma clase.

Corriendo el agua por los predios inferiores, los dueños de éstos pueden utilizarla eventualmente, como para el caso de las fuentes naturales lo establece el artículo 347. Así hemos visto que lo dispone de un modo expreso el 365 en su segundo inciso.

Las ventajas del aprovechamiento positivo y eventual y la indemnización que la ley les acuerda, son

los dos motivos que concurren á justificar la imposición del desagüe de corrientes que son puramente artificiales; pero no produce otro efecto sobre los propietarios inferiores.

La circunstancia de que los dichos propietarios reciban una indemnización por el pasaje del agua, en nada mejora su derecho.

418. No obstante, el derecho eventual de aquéllos puede convertirse en definitivo. El artículo 381 dispone, en efecto, que en las aguas alumbradas, que por sobrantes corriesen libremente y fuesen aprovechadas por los predios inferiores en virtud de obras permanentes ó por división continua ó de turno y tanteo, por tiempo de veinte años, á ciencia y paciencia del alumbrador dueño de ellas, podrán los tales predios inferiores continuar aprovechándolas indefinidamente. Hay, pues, dos medios de volver definitivo el aprovechamiento eventual: uno es el aprovechamiento durante veinte años acompañado de obras destinadas á producirlo, y otro es el aprovechamiento durante el mismo tiempo mediante división entre los propietarios inferiores, división que puede ser para un aprovechamiento continuo ó por turnos.

419. Respecto de los propietarios de los predios inferiores entre sí, como en el caso de las fuentes naturales, pueden usar del agua que desciende del predio de surgimiento, teniendo como el dueño de éste, la facultad de desviarla. Ese derecho, análogo al que tiene el dueño de la fuente, según lo vimos en el número 412, lo reconoce implícitamente el artículo 443 al establecer que, cuando el dueño del predio inferior varíe la salida de las aguas procedentes de alumbramientos, y con ello irrogue daño á tercero, podrá éste exigir indemnización ó resarcimiento, — no reputándose daño el contrariar ó suprimir el aprovechamiento de las aguas sobrantes, á quienes las venían disfrutando eventualmente.

Los propietarios inferiores prefieren entre sí por el orden de colocación, salvos los derechos que resultasen de la prioridad del uso. Los predios inferiormente situados, dice el artículo 382, que por su posición y mayor proximidad al nacimiento tuvieren preferencia para el aprovechamiento eventual sin ponerlo en práctica, lo perderán relativamente á los más bajos que por espacio de un año completo hubiesen consecutivamente aprovechado aquellas aguas, según en los artículos 357 y 358 se dispuso para los manantiales naturales.

420. Las aguas públicas subterráneas son también susceptibles de aprovechamiento eventual, por parte de los dueños de los predios inferiores, según el orden de colocación. Ese aprovechamiento adquiere carácter de definitivo con respecto al dominio público, siempre que hubiese durado veinte años; y en cuanto á la preferencia por el orden de colocación, se sustituye por la fundada en la anticipación en el uso, si hubiese sido de un año. Es lo que establecen los artículos 381 y 382 que, como hemos visto, rigen también para las aguas manantiales.

421. No necesito agregar que el aprovechamiento de las aguas subterráneas, sean públicas ó privadas, por más carácter de definitivo que tenga, está sujeto, como el de las fuentes naturales, á la expropiación por causa de utilidad pública, como expresamente lo establece el artículo 383.

422. Pero sin llegar á la supresión completa, y por disposición expresa de la Administración, el agua disponible puede mermar ó desaparecer á consecuencia de ciertas obras públicas, como ocurrió en muchos pozos de esta ciudad, cuando la construcción de las obras de saneamiento del puerto. ¿Este daño es indemnizable? La jurisprudencia francesa que había resuelto la cuestión negativamente hasta 1883, desde esa fecha ha cambiado por completo. Se ha recono-

cido, dice Courcelle, que los trabajos consistentes en la apertura de una excavación profunda á cielo abierto, ó de un túnel, para el pasaje, sea de una vía férrea, sea de un canal, por su naturaleza y su importancia no constituyen un uso normal del derecho de propiedad y no son, por consecuencia, de aquellos á los cuales se aplica el artículo 552 del Código Civil (723 del nuestro).

«El Consejo de Estado ha decidido que los daños resultantes de esos trabajos son, al contrario, de aquellos que las leyes de 28 pluvioso del año VIII y de 14 de Septiembre de 1807 han tenido en vista, al acordar á los particulares que se quejan de daños causados por trabajos públicos, una acción de indemnización ante la autoridad administrativa. La jurisprudencia del Consejo de Estado parece definitivamente fijada ese sentido».

No creo que sea un obstáculo para esa solución entre nosotros, la disposición del artículo 363 del Código Rural que expresamente faculta á todo alumbrador para mermar el agua de su vecino, siempre que construya su pozo á la distancia reglamentaria. Esa es una solución conciliatoria en favor de los alumbradores, pero que, por lo mismo, no puede aplicarse á la merma producida por otra clase de obras, máxime á las obras públicas que pudiesen causar mayor daño que el presumible en las obras privadas.

423. La misma solución correspondería adoptar en el caso en que la merma fuese producida por la ejecución de trabajos mineros ó para ferrocarriles, estando entonces la indemnización á cargo del concesionario de la mina ó de la vía férrea.

CAPÍTULO IV

RÍOS Y ARROYOS NO NAVEGABLES NI FLOTABLES

SECCIÓN I

PRINCIPIOS GENERALES

SUMARIO: — 424. Usos públicos; principios en que se fundan. — 425. Alcance de las disposiciones que los establecen. — 426. Servidumbre para su aplicación. — 427. Usos propios de los ribereños; disposiciones que los reconocen. — 428. Por qué limitan á aquéllos el uso general. — 429. Limitación de ese uso á los predios contiguos á la corriente. — 430. Crítica de que ha sido objeto. — 431. Qué se entiende por predio ribereño; consecuencias en cuanto á los cambios de esa condición. — 432. Imposibilidad de que el propietario ribereño pueda usar el agua en predios separados de la corriente. — 433. Incesibilidad de su derecho. — 434. Derecho del ribereño cuyo predio es limitado por la corriente. — 435. Obligación de no perjudicar al ribereño de enfrente. — 436. Derecho del ribereño cuyo predio es atravesado por la corriente. — 437. Explicación de la diferencia que existe entre ese caso y el anterior. — 438. Dificultades topográficas para volver el agua á su cauce. — 439. Si los propietarios de arriba pueden disponer del agua en perjuicio de los de más abajo. — 440. Diferencia que al respecto presenta nuestra legislación con la francesa y la española. — 441. Examen de las soluciones adoptadas. — 442. El fraccionamiento de las corrientes y la utilización de la hulla blanca; importancia de la cuestión. — 443. Dificultades que ofrece la división de la pendiente del río entre los distintos ribereños. — 444. Soluciones propuestas. — 445. Sistema de Michoud. — 446. Sistemas de Hauriou y Ader. — 447. Sistema de Jouart. — 448. Cuál debe adoptarse. — 449. Necesidad de reconocer el derecho de los ribereños sobre la pendiente del río ó arroyo. — 450. Objeción de Berthelemy. — 451. El precedente de la legislación de minas. — 452. El principio de la indemnización como medio de compensar á los ribereños despojados de la propiedad de la pendiente. — 453. Conclusión sobre el sistema á adoptarse. — 454. Obras destinadas á facilitar el aprovechamiento de la corriente. — 455. Obras en los predios superiores. — 456. Limitación general á que están sujetos los derechos de los ribereños. — 457. Modificaciones posibles en esos mismos derechos. — 458. Modificación por convenio. — 459. Por destino de padre de familia. — 460. Por prescripción. — 461. Si son posibles las modificaciones en favor de los no ribereños. — 462. Expropiación. — 463. Caso de una calamidad. — 464. Cambio por clasificación del río ó arroyo. — 465. Naturaleza del derecho de los ribereños.

424. En el aprovechamiento de los cursos no navegables ni flotables podemos distinguir dos casos: el del público y el de los ribereños. El primero es el que está consignado en el inciso tercero del artículo 346

del Código Rural, concordante con el inciso quinto del artículo 431 del Código Civil, los cuales establecen que los ríos y arroyos no navegables ni flotables pertenecen al dominio público, en cuanto al uso para las primeras necesidades de la vida, si hubiese camino público que los haga accesibles.

Este artículo concreta la doctrina que expresa Daviel en los siguientes términos, y que ha sido invariablemente la de la jurisprudencia francesa.

«El agua, como substancia destinada á satisfacer las necesidades naturales del hombre, es de un uso inagotable. Cada uno puede aprovechar de ella sin disminución del derecho de otro. Tomar en un curso de agua para tales necesidades, no puede en manera alguna dañar á la marcha de una usina ó á la irrigación de una pradera. Es esa una de las facultades de derecho natural que subsisten fuera de las reglas de derecho civil. Basta que la ley no la haya derogado; y cuando hay resistencia al ejercicio de una facultad tan legítima en sí misma y tan inofensiva para otro, los tribunales deben aplicar la máxima: *Quod tibi prodest et mihi non nocet, facile concedendum.* No es consagrar una servidumbre sobre los cursos de agua; es rechazar un obstáculo injusto opuesto al ejercicio de una facultad natural. Pero es preciso observar que esta facultad de venir á tomar el agua para las necesidades domésticas ó para abrevar en la corriente, no puede ejercerse sino en tanto que no haya necesidad de atravesar los fundos ajenos para llegar al río; de lo contrario se impondría sobre esos fundos una servidumbre no admisible ni admitida por la ley.

El uso no puede ejercerse sino en el caso en que un pasaje público dé acceso al curso de agua.»

425. Esa ha sido, como he dicho, la doctrina de invariable la jurisprudencia francesa, sin tener una disposición expresa en que apoyarla. Nuestros códigos la han consignado especialmente en las disposiciones antes citadas.

Lo que el público puede hacer en virtud del derecho que esas disposiciones le reconocen, está expresamente establecido en el artículo 506 del Código Rural, el cual establece que en virtud de lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 346, todos podrán beber, lavar ropas, vasijas ó cualquier clase de objetos, bañarse y abrevar caballerías y ganados, con sujeción á los reglamentos de policía municipal.

426. Para ese aprovechamiento común podría el público internarse en el río ó arroyo y usar de la servidumbre de tránsito por la ribera, que establece la segunda parte del artículo 574 del Código Rural.

427. Pasando ahora á tratar del uso propio de los ribereños, el Código Civil había establecido como principio regulador del aprovechamiento de los cursos no navegables ni flotables, el siguiente que consigna en su artículo 539:

«El dueño de una heredad por cuya orilla pasa agua corriente que no forma río ni arroyo navegable ó flotable, puede servirse de esa agua al tiempo de pasar, para los menesteres dómesticos, para el riego de la misma heredad, y aún para el uso de alguna fabrica, en cuanto no perjudicare al otro propietario ribereño, ni contraviniere á los reglamentos sobre la materia.

«Aquel por cuya heredad atraviese esta corriente puede servirse del agua como le conviniere en cuanto pase por su fundo, pero con la obligación de restituirla á su acostumbrado cauce al salir de su propiedad.»

Vino más tarde el Código Rural y consignó el mismo principio en el artículo 351, agregando al final del inciso 2.º la limitación de no perjudicar lo establecido en el artículo 251, que prohibe represar las aguas ó desviarlas para abrevadero, sin contrato escrito con los ribereños de enfrente y de los que sigan en una legua en el descenso de la corriente.

428. Se observa, desde luego, que ambas disposiciones no consignan el derecho al uso de la corriente, sino en favor de los ribereños, favor que se explica como una compensación de los perjuicios á que á la vez los expone la vecindad de la corriente. Por lo tanto, los que no tengan la condición indicada, no tienen ningún derecho propio al uso del agua, á no ser el que pueda corresponderles como parte del público, de acuerdo con las disposiciones que he recordado anteriormente.

429. Pero no sólo los ribereños son los únicos que pueden aprovechar el agua, sino que solamente pueden hacerlo en favor de los predios contiguos á la corriente. Esto no sólo es una consecuencia de la exclusividad del beneficio antes mencionado, y que no tendría explicación si el uso pudiera extenderse á otros predios que los indicados, sino que además lo establece el mismo artículo 351 al disponer que el dueño de una heredad por cuya orilla pasa agua, puede servirse de ésta *para el riego de la misma heredad*.

Con arreglo á nuestro derecho positivo no caben, pues, las discrepancias que sobre este punto se notan en los tratadistas y en la jurisprudencia francesas, y que en ellos son posibles porque el artículo 644 del Código Civil á que se refieren, no contiene las palabras *á la misma heredad* que contiene la ley nuestra, y que limitan clara y precisamente el alcance del uso que ella contiene.

430. Esta limitación ha sido objeto de algunas críticas que recordaré al tratar de los riegos, pero adelantaré desde ahora que, por mi parte, no las considero fundadas, y que lejos de eso, opino que la limitación establecida tiene la gran ventaja de impedir que el agua se use en predios apartados de la corriente y con perjuicio de los linderos inferiores de ésta. Con el sistema adoptado se garante el uso del agua al

mayor número posible de ribereños, ventaja tanto más de estimarse, cuanto que nuestro Código da á los ribereños un derecho excluyente, por el orden de colocación, de manera que cuanto menos agua consuman los de arriba, más quedará disponible para los de abajo.

431. Por fundo ribereño se entiende el que es contiguo á la corriente, y puesto que aquél no está limitado á ninguna extensión determinada, tiene la calidad de tal cualesquiera que sean sus dimensiones en todo tiempo. Resulta de aquí, que si un propietario ribereño aumenta su predio con nuevas adquisiciones, entrarán á formar parte del fundo ribereño y gozarán de los beneficios de la corriente, y que á la inversa, si el propietario de un fundo separado del cauce por otro lindero de la corriente, adquiriese este último uniendo así los dos, aquella fracción habrá adquirido también la calidad de ribereña, por su unión con la que lo era desde antes.

Por una razón análoga pero inversa, si parte de un predio ribereño se enajena, pierde su calidad de tal y con ella los beneficios de la utilización de la corriente, sin que pueda invocarse en contrario pacto especial, ni servidumbre por destino de padre de familia ni ningún otro título, desde que, como ya he dicho, el aprovechamiento del río ó arroyo está limitado á los predios fronteros.

432. Y estando así limitado el derecho del ribereño, resultan estas otras dos consecuencias, á saber: que el ribereño no puede usar del agua en favor de otro predio de su propiedad que esté separado de la corriente, y que tampoco puede ceder el uso á terceros.

Respecto del primer punto, no caben dentro de nuestro derecho positivo las discrepancias que se notan entre los tratadistas franceses, algunos de los cuales han entendido que el uso de la corriente era un beneficio acordado al fundo ribereño, de manera

que no podía ser utilizado por ninguno que no lo fuera, mientras que otros han sostenido que es un beneficio al propietario, de manera que éste puede usar el agua en el fundo ribereño ó en cualquiera otro, valiéndose de la servidumbre de acueducto. El artículo 644 del Código francés no contiene la referencia *á la misma heredad* contenida en el artículo 351 precitado.

433. En cuanto á la cesión del agua, podría resultar de la enajenación ó división de una parte del fundo ribereño que habría quedado separado de la corriente, ó podría haber sido hecha á un tercero, sin que hubiese mediado ninguno de aquellos cambios de dominio.

Los que han discutido la cuestión con arreglo á la ley francesa, han sostenido que en el primer caso la cesión no puede menos que ser válida, desde que ningún ribereño podría atacarla, porque para hacerlo tendría que invocar el contrato de división ó de venta hecha por el demandado, y ese contrato no podría invocarlo en la parte que le fuese favorable y rechazarlo en la que lo perjudicara, sino que tendría que aceptarlo ó rechazarlo totalmente. En el derecho francés ese argumento puede tener cierto valor; en el nuestro carece de él por completo, porque los opositores no tendrían que invocar convenio alguno, sino que les bastaría citar la disposición legal que expresamente restringe el uso de la corriente á la heredad ribereña. Y lo mismo podrán hacer, con tanta ó más razón, cuando la cesión no fuese la consecuencia del fraccionamiento del fundo vecino de la corriente.

434. Limitado el uso del agua á los predios ribereños, veamos hasta dónde puede llegar ese uso. A este respecto distingue la ley dos casos, según que la corriente pase por la orilla del predio ó lo atraviese.

En el primero, dice el artículo 351 del Código Rural

concordante con el 539 del Código Civil, el dueño de la heredad puede servirse del agua *al tiempo de pasar,* en cuanto no perjudicare al otro propietario ribereño ni contraviniere á los reglamentos de la materia.

435. ¿Qué debe hacer para no perjudicar al vecino del otro lado? Contestando á esa pregunta, observaré que la limitación impuésta por la ley no puede ser tan absoluta como parece resultar de los términos de ésta. El uso que un propietario puede hacer no está sujeto á no causar perjuicio alguno al de enfrente, lo que conduciría á privarlo en absoluto del agua, cuando el otro ribereño la necesitase para su predio. Ese ribereño si tuviese tal necesidad, no podría menos que perjudicarse dejando una parte del agua al del otro lado, respecto del cual estuviese á la misma altura de la corriente, de manera que no podría invocar en su favor ninguna razón de preferencia. La cantidad de agua de que pueda disponer cada uno será entonces una cuestión á apreciarse, y que debe resolverse con el criterio conciliatorio que establece el artículo 384 del Código Rural concordante con el 540 del Civil, según el cual en las contestaciones sobre el uso de las aguas, los Tribunales y la Administración en su caso, deben conciliar prudentemente el interés de la agricultura ó industria, con el respeto debido á la propiedad.

436. En el otro caso puede usar el agua *como le conviniere,* pero con la obligación de restituirla al acostumbrado cauce, al salir de la propiedad y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 251.

437. De manera, pues, que el dueño de una sola ribera puede usar del agua al tiempo de pasar, es decir, tomándola en su cauce natural, mientras que el dueño de las dos riberas puede usarla como le conviniere, ó sea desviándola como quisiese, siempre que á la salida del predio la restituya á su cauce

natural. La diferencia entre un caso y otro se explica perfectamente. En el primero está el ribereño del otro lado, al que no se le puede quitar el beneficio de la vecindad del agua. En el segundo no hay tal ribereño; por consiguiente, el dueño de la heredad puede desviar el agua como quiera, y sólo está obligado á restituirla a su cauce natural, no porque no pudiera imponer á los predios inferiores una salida artificial desde que por nuestra ley existe también para esos casos la servidumbre de desagüe y hasta la de acueducto (artículos 439 y 453 del Código Rural), sino porque de lo contrario, el dueño de las dos riberas llevaría el agua á otros predios, y los ribereños inferiores se verían privados de la corriente en beneficio de otros que naturalmente ningún derecho tendrían á su aprovechamiento.

438. Si la topografía del terreno no permite que las aguas vuelvan al cauce por el mismo predio en que fueron desviadas, ¿podría el ribereño dejarlas salir por donde la pendiente del suelo lo permitiese? Si no hubiese perjuicio para los ribereños inferiores, me parece que podría; pero en el caso contrario me parece indudable que no. Según lo hace constar Picard, la jurisprudencia francesa ha resuelto lo contrario, entendiendo que la intención de la ley al decir que el ribereño volverá las aguas á *su curso ordinario*, queda cumplida desde que aquéllas queden abandonadas al curso natural que resulte de la disposición del suelo. Creo, como Picard, que esa interpretación es contraria á la letra de la ley. Volver la corriente al curso ordinario, no es darle el curso nuevo resultante de la desviación hecha por el ribereño, como tampoco podría ese curso nuevo ser el *cauce acostumbrado* á que se refiere el artículo 351 de nuestro Código. En el caso supuesto, el ribereño tiene que hacer las obras necesarias para que el agua vuelva á su cauce natural; de lo contrario no puede efectuar la desviación.

439. Pero si cada ribereño está obligado á contemplar el derecho del propietario de enfrente ó del de los propietarios inferiores, en la forma que queda indicada, ¿deberá contemplar también el derecho de los de más abajo, al extremo de no poder absorber toda el agua, sino que debe dejar libre la que esos necesiten?

Los autores franceses resuelven esta cuestión negativamente, por las razones de orden legal que expresa Picard en los siguientes términos:

«Los propietarios de los fundos bordeados ó atravesados por los cursos de agua no navegables ni flotables son llamados á aprovechar sucesivamente de las aguas á medida que éstas pasan por sus tierras; el orden en que ellos ejercen sus facultades de uso es necesariamente el del escalonamiento de sus propiedades de arriba hacia abajo. Los ribereños superiores tienen así sobre los inferiores, un derecho natural de prioridad y de preocupación. A primera vista parece que esta ley natural debe autorizar á los ribereños superiores á retener y á absorber toda el agua que estén en el caso de utilizar, y á no trasmitir á los inferiores sino el volumen que exceda de sus necesidades. Sin embargo, ni el derecho antiguo ni el moderno han admitido esta subordinación completa y absoluta de los ribereños de abajo á los de arriba... Cuando la preparación del Código Civil, el legislador no se limitó á inscribir en el artículo 644 (539 del nuestro) la obligación expresa de volver las aguas á su curso ordinario, sino que introdujo una modificación importante y significativa, á la primera redacción. El texto sometido á las deliberaciones del Consejo de Estado atribuía á los dueños de los fundos atravesados por la corriente, el derecho á usar de ésta *á voluntad;* y á pedido de Mr. Pelet, esas palabras fueron suprimidas por el temor de que «cualquiera de los propietarios superiores se apoderase de

tal modo de agua, que absorbiese totalmente el uso y no dejase parte alguna para propietarios inferiores. Así, á pesar de la ventaja de que gozan los ribereños de arriba por la situación de sus predios, no tienen, sin embargo, derechos ilimitados sobre el agua. Ellos no pueden ejercer las facultades de uso de que los ha investido el artículo 644, sino de manera á contemplar en cierta medida el ejercicio de facultades semejantes conferidas á los propietarios de abajo. La obligación que les incumbe á este respecto, subsiste cualquiera que sea la extensión de sus necesidades y aun cuando el caudal de la corriente bastase estrictamente ó aún fuese insuficiente para la irrigación completa de sus fundos. Y aquella obligación ellos no podrían eludirla alegando ni probando que no procedían por perjudicar á los ribereños inferiores y que no abusaban de su derecho. La conciliación de los intereses en juego no es, por otra parte, sometida á una regla absoluta; depende de las circunstancias, y los Tribunales procederán según los casos, en virtud de los poderes que le atribuye el artículo 645 (540 de nuestro Código Rural)».

Creo, sin embargo, que la solución que corresponde, según nuestro derecho positivo, es precisamente la opuesta.

Desde luego, si el argumento fundado en la supresión pedida por Mr. Pélet tiene algún valor, el artículo 539 de nuestro Código Civil y el 351 del Rural, me dan, desde luego, la razón, desde que autorizan expresamente al ribereño para usar del agua *como le conviniere*. Es posible, no obstante, que esas palabras no estén en la ley tanto para expresar que el dueño de las dos riberas puede disponer libremente de la cantidad de agua que le convenga, sino para significar que puede desviar las aguas como quiera, en oposición al que es dueño de una sola de las riberas, el cual no puede usarlas sino *al pasar*, es decir, sin desviar la corriente de su cauce natural.

Admitiendo por eso que tanto el artículo 351 del Código Rural como el 539 del Civil dejan indecisa la cuestión, me parece que ésta se halla resuelta en otras disposiciones del primero de ambos Códigos, las cuales expresamente establecen que los aprovechamientos inferiores son eventuales por el orden de colocación con respecto á los interiores, y establecen también los casos en que los primeros no podrán ser impedidos por los de más arriba, de donde claramente resulta que podrán serlo en otros casos.

El artículo 354 del Código Rural dispone que si no existiese predio atravesado por la corriente, es decir, si ésta pasase por el límite del fundo, «los colinderos ó fronteros al cauce entrarán á disfrutar *por su orden* las ventajas concedidas en el artículo 357.» Este artículo 357 se refiere al 347 que establece el aprovechamiento eventual por el orden de colocación. Y agrega el segundo inciso del mismo 354: «Se entiende que ningún aprovechamiento eventual podrá interrumpir ni atacar derechos anteriormente adquiridos sobre las mismas aguas en región inferior». Lo que quiere decir que á pesar de la preferencia que tienen los de más arriba sobre los de más abajo, uno de estos no podrá ser perjudicado por uno de aquellos cuando hubiese adquirido con anterioridad derechos á las mismas aguas. Ese derecho con respecto á los ribereños superiores, se adquiere por la anticipación de un año en el uso de las aguas, conforme á lo dispuesto en el último apartado del artículo 358.

Quiere decir, pues, que no es aplicable al caso la regla conciliatoria del artículo 384 á que me he referido anteriormente, sino que los propietarios superiores excluyen á los inferiores, los cualés no tienen sino un uso completamente eventual á menos de haberse anticipado durante un año.

La solución no puede menos que ser la misma

cuando la corriente en vez de pasar por el límite del predio, lo atraviesa. Es cierto que la ley establece que en ese caso el ribereño debe restituir el agua á su cauce natural á la salida del predio; pero eso no significa que esté obligado á conservar la corriente, sino que en caso de que continúe ha de ser por su salida natural, mas no por otra que resultase de las desviaciones que el ribereño puede hacer dentro de su predio. Tal es el único alcance que puede tener la obligación á que me he referido, pues por lo demás, no habría razón alguna para que la ley hubiese adoptado un régimen distinto para las relaciones de los ribereños entre sí, según la corriente atravesase ó bordease los predios. Por otro parte, el propio artículo 354 consagra para el caso á que ahora me refiero, la misma preferencia que vengo sosteniendo. Dice así: «Si en el curso de un río arroyo no navegable ni flotable y antes de su incorporación á otro río ó arroyo, existiese algún predio atravesado por la corriente, tendrá preferencia sobre los colindantes al cauce en toda su longitud». Quiere decir, pues, que el predio atravesado, en toda su longitud tiene preferencia sobre los demás colindantes al cauce, preferencia que aunque la ley no lo dice expresamente, se entiende con relación á los colindantes inferiores. Y también para este caso el artículo 358 cambia la preferencia y la establece á favor del ribereño inferior que se hubiese anticipado en un año.

440. Nuestra legislación sobre el particular no sólo difiere, pues, de la francesa, sino que difiere también de la española, como no es de extrañarse que suceda, desde que á pesar de haberla seguido en casi todos los artículos, se ha apartado de ella en cuanto ha adoptado la división de los ríos en navegables ó no, mientras que la española establece, sin distinción alguna, que son todos de dominio público. De ahí

que la cuestión que he venido examinando, no se presente en la legislación originaria, porque en ésta los aprovechamientos de los cursos de dominio público están divididos en comunes y especiales, y estos últimos que son los que pueden producir alguna merma ó privación del agua, no se obtienen sino por concesión de la autoridad. De ahí también que nuestro Código Rural haya referido el artículo 354 ya citado, á los ríos y aroyos no navegables ni flotables, mientras que el artículo 37 de la ley española de 1866 en que tiene origen (6.º y 7.º de la ley de 1879), se refería únicamente á las aguas procedentes de manantiales ó corrientes que van á un río, pero que no forman río navegable ni flotable. Y es todavía de notarse que ni aún en esos casos la preferencia es tan absoluta como parece, porque está limitada por las restricciones que el mismo artículo 37 establecía para el aprovechamiento del agua. El primer apartado dispone, en efecto, que en todo lo relativo al aprovechamiento eventual de las aguas de manantiales y arroyos en sus cauces naturales, pueden libremente ponerlo por obra los dueños de los predios inferiormente situados, siempre que no empleen otro atajadizo que el de tierra y piedra suelta, y que la cantidad de agua por cada uno de ellos consumida no exceda de diez litros por segundo de tiempo.

441. Establecido cuál es el sistema que sigue nuestro Código sobre la cuestión que acabo de examinar, puede preguntarse cuál de las dos soluciones es la más acertada, si la de la jurisprudencia francesa que reconoce el uso simultáneo por todos los ribereños en la proporción conciliatoria que las circunstancias aconsejen, ó la nuestra que establece el uso preferente por el orden de colocación, y sólo eventualmente simultáneo, salvo el caso de anticipación de un año por un propietario anterior.

Á primera vista parece que se impone la primera

de esas dos soluciones. La conciliación entre los derechos y los intereses de los ribereños inferiores y los de los ribereños superiores, dice Picard, es tanto más necesaria, cuanto que la libertad completa de utilización y absorción de las aguas quitaría toda seguridad á las empresas industriales y agrícolas, y esterilizarían así los ríos. Tal ribereño, agrega, que consumiría hoy la totalidad del caudal en perjuicio de los propietarios de abajo, se vería mañana despojado á su vez por un ribereño de arriba y privado del beneficio de los gastos que tendría comprometidos para el riego de sus tierras, la instalación de molinos ú otras usinas. Esa inestabilidad en la posesión, concluye, esa amenaza incesante de los ribereños de arriba contra los ribereños de abajo, sería un obstáculo casi absoluto al ejercicio de los derechos de uso que la ley reconoce, y al desarrollo de la riqueza pública, de modo que el interés general sería profundamente atacado.

Esto escribía Picard en 1896, y yo creo que tenía razón. Me parece indudable que la preferencia por el orden de colocación en los cauces naturales de los ríos y arroyos no navegables ni flotables, es contraria á la naturaleza y á todo desarrollo industrial sobre la base del aprovechamiento de las corrientes. Y es del caso agregar que el inconveniente de la inseguridad que ofrece el sistema de la preferencia por el orden de colocación, no se consigue estableciendo á la vez y con carácter predominante, como lo hace nuestra ley, la otra preferencia, fundada en la anticipación de un año en el aprovechamiento, lo que no hace sino invertir la inseguridad. Con la preferencia por el orden de colocación, son los propietarios de arriba los que excluyen á los de abajo: con la preferencia por la anticipación en el uso, son los de abajo los que pueden excluir á los de arriba si se han anticipado en un año.

442. El sistema francés ha sido objeto de graves objeciones desde que se ha empezado á tratar con interés la cuestión de *la hulla blanca*, ó sea la utilización de la fuerza motriz de los cursos de agua, objeciones aquellas que si bien seguramente no han conducido á la preferencia por el orden de colocación, han demostrado que el otro sistema, ó sea, el de la preferencia por la anticipación en el uso, no deja de ofrecer también sus inconvenientes, inconvenientes que son inherentes á todo sistema de fraccionamiento de la corriente.

Esta cuestión adquiere más importancia á medida que los Gobiernos se van dando cuenta del beneficio considerable que entraña la sustitución de la hulla blanca como *combustible inagotable*, por la hulla negra que es un combustible continuamente extinguible. Para dar una idea de lo que puede importar esa reforma, recordaré que según he leído en la monografía de Beraud Dupalis, la fuerza hidráulica representada por un volumen de cien litros por segundo, cayendo de una altura de un metro, cuesta en Francia, según las localidades, de 150 á 200 francos, mientras que la fuerza obtenida por el vapor cuesta 800 francos por lo menos, es decir, cuatro veces más, Este dato se refiere á la Francia que produce ella misma el 75 % de la hulla que consume, de manera que la diferencia será aun mucho mayor en los países que no consumen sino hulla importada. Si será, pues. un problema interesante este de la adaptación de los cursos de agua á la producción de la fuerza motriz, adaptación que depende no sólo de sus condiciones naturales, sino también del régimen legal de su aprovechamiento.

443. Planteada la cuestión de ese punto de vista, se ha reconocido que si la inseguridad del uso es contraria al desarrollo industrial, el fraccionamiento del mismo en proporción de los frentes variables de

las propiedades ribereñas lo es también, en cuanto impide disponer de las caídas de agua necesarias para producir fuerza que dé movimiento á usinas de importancia, especialmente á los grandes generadores hidro-eléctricos que pueden proveer de energía á empresas y establecimientos industriales situados á grandes distáncias. He aquí como expresa Pascaud esta dificultad:

«Precisemos ahora los diversos derechos que tiene el ribereño, sobre los cursos de agua no navegables ni flotables. Desde luego, tiene la facultad de usar individualmente del agua corriente, con tal de no perjudicar los derechos de sus corribereños, de regar, pescar, etc. ¿Puede también servirse de la caída de agua? Podría, sin duda álguna, en el caso en que esa caída resultase únicamente de la pendiente natural del lecho en la parte de éste que en propiedad le pertenece. Si un propietario tiene dos kilómetros de tierras de cada lado de la corriente, es indudable que la caída producida en esa extensión por la pendiente del lecho, le pertenece exclusivamente. Pero, aparte de que esa propiedad simultánea de las dos riberas raramente se encuentra, porque en general los predios de cada lado corresponden á distinto dueño, sucede á menudo que el ribereño no posee sino una extensión de ribera muy reducida para que la pendiente resultante de ella pueda dar nacimiento á una caída de agua de cierta fuerza.»

Al principio parece que las dificultades se arreglaban amistosamente, cediendo los ribereños sus derechos al industrial ó á la empresa que necesitaba disponer de una extensión dada, cesiones aquellas que en Francia eran perfectamente legales porque, como hemos visto, la ley de allí no limita, como la nuestra, el uso del agua *á la misma heredad ribereña*. Pero cuando los ribereños, ó los que podían serlo, se fueron dando cuenta de la importancia de sus cesio-

nes, empezaron á hacerlas valer y á aumentar sus exigencias hasta hacer aquellas cada vez más difíciles ó resistiéndolas por completo. Esa ha sido la obra de los que los franceses llaman los *barreurs* y los *pisteurs de chutes,* que son los que en posesión de una faja ribereña, por animosidad ó por capricho no consienten en ceder su derecho á ningún precio ó sólo á precios elevados, impidiendo ó dificultando su adquisición, y haciendo así imposible ó muy costosa la utilización de la caída, en condiciones que permitan el establecimiento de toda empresa de alguna importancia.

Yo no sé hasta qué punto estos inconvenientes que el régimen del fraccionamiento de la corriente tiene para las aplicaciones industriales, podría tener también para las agrícolas, es decir, para el riego. Me parece que la insuficiencia dependería de la cantidad de agua disponible y de las extensiones á regar. Pero de todos modos, el solo inconveniente industrial ha bastado para que se haya tratado de buscar los medios de evitarlo.

444. Con ese fin se han propuesto varias soluciones; todas tendientes á evitar el fraccionamiento resultante del régimen del Código, tratando unas de conseguirlo manteniendo la propiedad de los ribereños que el Código establece, y otras suprimiéndola por completo y dando al Estado la disponibilidad de los cursos no navegables ni flotables. En el primer caso están los sistemas llamados de la licitación y de la asociación, y en el segundo el de la concesión. Daré una idea suscinta de cada uno.

445. El sistema de la licitación propuesto por Michoud, respeta los derechos de los ribereños, pero reconociendo á la vez los inconvenientes que ofrece el fraccionamiento de ellos resultante, trata de facilitar la concentración de los primeros en una sola mano, de una manera coactiva, cuando la concentración no puede hacerse amigablemente. Y aquella manera coactiva es

la licitación de los derechos al mejor postor, licitación que puede ser pedida por cualquier ribereño y comprender los derechosque abarque la extensión que él designe, repartiéndose entre todos el producto de la venta, proporcionalmente á la caída de cada uno y á las demás ventajas de que se vea privado.

Para justificar esa licitación obligatoria, decía el autor del proyecto: «La idea de esta adjudicación es tanto más natural cuanto que nos encontramos en presencia de una situación muy análoga á la de la indivisión ordinaria. La situación de los diversos ribereños de un curso de agua se aproxima en efecto, á la de aquella indivisión, por una circunstancia marcada; el objeto que ellos poseen en común no recibe todo el valor económico de que es susceptible, sino cuando todas sus partes hayan sido reunidas en unas mismas manos. El interés general exige, pues, que el legislador favorezca esta concentración, como favorece la división del condominio propiamente dicho, y por motivos completamente semejantes.

446. El sistema de asociación propuesto por Hauriocx y Ader, limita la reforma de la ley á las usinas hidro-eléctricas que se proponen establecer un servicio de distribución de energía, único caso en que los autores consideran justificada la intervención de la autoridad. Para ese caso, como medio de aunar los derechos de los ribereños que el sistema empieza por reconocer, se adopta el sistema de las asociaciones sindicales autorizadas que ya conocemos, con la circunstancia de que la asociación se forma, no para la explotación de la usina, sino para la venta ó arrendamiento de los derechos y reparto del precio. La formación de la asociación se decreta por la autoridad administrativa siempre que haya demanda de algún interesado, y si no puede formarse por no existir el voto coactivo de la mayoría, la autoridad otorga entonces de oficio *la concesión* de los *derechos de ri-*

bereño, sin indemnización alguna á los fronteros, por suponer que el Estado tiene el derecho de disposición de las fuerzas naturales. Resulta de ahí que la asociación no faltará nunca, desde que es el único medio de que los ribereños saquen provecho de sus derechos.

447. El sistema de concesión fué propuesto por Mr. Jouart en 1898, y después ha sido repetido en varios proyectos posteriores con ciertas variantes relativas principalmente al carácter temporal ó perpetuo de la concesión, y á la importancia que han de tener las usinas para que sean objeto de aquel beneficio. Todas esas combinaciones presenta esta diferencia fundamental con los sistemas anteriores, á saber, que mientras los otros contemplan los derechos de los ribereños, el de concesión los desconoce por completo, partiendo del principio de que la fuerza motriz de los cursos de agua no navegables ni flotables no pertenece á nadie, de manera que puede ser concedida libremente por la Administración, sin que sean obstáculo para ello los derechos que el Código Civil acuerda á los ribereños, á lo menos, si esos derechos no se hubiesen utilizado todavía, caso en el cual, según una de las variantes del sistema, procedería indemnización.

448. Yo no puedo hacer aquí un examen crítico detenido de los sistemas de que acabo de dar una ligera idea; pero sí diré que me parece preferible el primero, porque respeta los derechos que la ley reconoce á los ribereños, y que ésta no los crea sino que los acepta como impuestos por la naturaleza de las cosas. Soy, por consiguiente, de los que creen que el sistema de la concesión parte de un despojo que nada puede justificar, y que podría llevar muy lejos, porque si se dice que hay que adjudicar el agua á quien mejor la utilice, mañana con el mismo criterio se diría que hay que hacer otro tanto con la tierra, y por ese camino

la estabilidad de la propiedad desaparecería por completo.

449. Se objeta, sin embargo, á eso, que la tierra no se puede quitar porque se cometería un despojo, el cual no existe en el caso de la caída de agua. En ese sentido se ha dicho que reconocer á los ribereños el derecho de la fuerza motriz resultante de la dicha caída, es hacerles *un regalo*, porque la pendiente del río ó arroyo ó del trozo en que ha sido concentrada, difiere de la suma de las caídas parcelarias comprendidas en el frente de cada ribereño. Barthelemy es el que ha hecho esta objeción en un artículo del Boletín de la Sociedad de Estudios Legislativos, que he visto citado en el libro de Cristesco. Dice así:

450. Tomada como valor explotable la energía total de la caída concentrada, no puede ser considerada como la suma de las energías de que cada ribereño puede servirse. Quiero decir que si cada uno de los ribereños utilizase en las condiciones incómodas que le impone la vecindad de los demás, el poder de la corriente, la suma de trabajo producido (empleado) no sería la misma que se utilizará concentrando la caída y haciendo así su aprovechamiento. La concentración crea, pues, una utilidad nueva superior, muy superior á la suma de las utilidades que han contribuído á formarla. Si se reconoce que ellos son dueños de esa utilidad y que con arreglo á ella deben ser indemnizados, se les hace, pues, un regalo. Es cierto que dándole el derecho al concesionario será éste el regalado, pero entonces contesta Barthelemy: «Si es preciso hacer el regalo á uno de los dos, es preferible hacerlo á los industriales que con la utilización de las fuerzas hidráulicas aumentan la riqueza general y hacen un servicio á todos, en vez de hacer el mismo regalo á los ribereños inactivos que benefician de una situación fortuita».

Por mi parte declaro que la explicación no me

satisface. Podrá la concentración producir un aumento de fuerza, una fuerza mayor, pero como quiera que sea, los componentes de esa fuerza corresponderán á los ribereños, y entonces ¿cómo es posible prescindir de su derecho?

451. El caso de la legislación de minas es bastante distinto. El Código de minería ha podido atribuír aquellas al Estado, y suprimir de una plumada los derechos que los propietarios de la superficie pudieran tener sobre las existencias del suelo según los principios de la accesión, porque en realidad, la existencia de las minas es generalmente ignorada y no se tiene en cuenta en las transaciones sobre el suelo, de manera que el Código, al declararlas de propiedad del Estado, no ha contrariado ninguna previsión de los contratos sobre el suelo, no ha atacado por consiguiente ningún derecho que en realidad se hubiese tenido la intención de adquirir. Pero ese no es el caso de los ríos y arroyos, cuya existencia, siempre conocida, puede ser y es generalmente un elemento determinante del precio del inmueble. Por eso en un caso puede no haber habido despojo, pero en el otro, sería evidente.

452. Para atenuar el inconveniente se ha propuesto, según ya lo dije, acordar una indemnización cuando el ribereño utilizase la corriente. Es una solución análoga á la adoptada por la legislación francesa sobre la servidumbre de extracción de materiales, la cual concede indemnización cuando el propietario utiliza la cantera, pero la niega en el caso contrario, según tuvimos ocasión de verlos en la primera parte de estos Apuntes. Dije entonces que el hecho de que el propietario aproveche ó no de lo que es suyo, no modifica su derecho de propiedad, ni autoriza á los demás para desconocerlo. Y eso mismo debo decir aquí.

Si para corregir entonces el defecto fundamental

apuntado, se generalizase la necesidad de indemnizar, el sistema poco se diferenciaría en este punto del de la licitación. Y para llegar á una solución tan parecida, no vale la pena de adoptar un régimen modelado sobre las concesiones de obras públicas, que crea una porción de complicaciones que no son necesarias en el caso, y que ninguna atracción industrial producen, ni hay tampoco para que introducir esta novedad tan grave é injustificada de autorizar la expropiación en favor de particulares, nada más que porque la industria de estos es más importante que la de los expropiados.

453. Hay, pues, que conservar el Código Civil como está en esta parte, y ese fué también el voto del Congreso de la Hulla Blanca celebrado en Grenoble en 1902; y si el fracionamiento de los derechos de los ribereños puede ser un obstáculo para la mayor utilización de la fuerza motriz, el sistema de la licitación y el de las asociaciones ó sindicatos, que no modifican, sino que complementan el régimen del Código, serían muy bastantes para conseguirlo, sin el ataque á los derechos adquiridos y las trabas á la libertad industrial que supone el régimen de las concesiones. Lo demás es cuestión de reglamentar detalles de mayor ó menor importancia.

Pero nosotros, como ya lo he dicho, hemos modificado el régimen del Código Civil, estableciendo en el Rural el principio de la preferencia por la anticipación en el uso ó en el orden de colocación, y en esa forma la solución del problema se simplifica, porque el número de los concurrentes se reduce considerablemente. La empresa que se establece bajo ese régimen, sólo tendrá que entenderse con los ribereños que se le hubiesen anticipado en el uso, únicos que podrían perjudicarlo, pues á los que no estuviesen en ese caso, si fuesen de más arriba los excluiría por habérseles anticipado, y si fuesen de más

abajo los excluiría por el doble título de la anticipación y la colocación. Esto suprime la inseguridad de la explotación en cuanto puede depender de la privación futura del agua, y facilita el arreglo voluntario ó forzoso con los pocos que entonces tendrían un derecho igual ó preferente al uso de la corriente.

454. Volviendo ahora á los derechos de los ribereños, agregaré que el derecho de usar el agua importa el de hacer las obras necesarias para ese uso. Y como los ribereños tienen el derecho de usar del agua al pasar por su predio, resulta que pueden hacer en este predio las obras que tengan el objeto indicado. Y como la propiedad se extiende hasta la mitad del cauce, podría el ribereño hacer también las obras necesarias en la parte de cauce que le corresponde. Más aún, podría ocupar la parte de cauce y aún la ribera del propietario de enfrente si le fuese necesaria para la construcción y apoyo de la presa. Sería la aplicación de la servidumbre que, según vimos oportunamente, establece el artículo 484 del Código Rural. Y si eso puede hacerlo el que sólo es propietario de una ribera, más aún podrá hacerlo el que lo sea de las dos.

455. Pero ¿puede un ribereño tomar el agua en los predios superiores y conducirla por éstos cuando así le convenga por razones de nivelación ó por otra causa? Me parece que la ley sólo le da derecho á tomar el agua *al tiempo de pasar por su predio.*

No obstante, no habría inconveniente alguno en que el agua de que tuviese derecho á disponer, en vez de tomarla en su predio, la tomase más arriba, si contase para el efecto con el consentimiento de los ribereños superiores á quienes esa forma de toma pudiese perjudicar.

456. Los usos que los ribereños pueden hacer están en general sujetos á la limitación de no causar á otro un daño injusto, como ocurre, por ejemplo, cuando se

priva á otro del agua de que tenga derecho á disponer, como sucede entre nosotros con los ribeños inferiores que en el uso de la corriente se han anticipado en un año á los ribereños superiores, ó cuando en ese mismo caso se perjudica la continuidad natural de la corriente, ó cuando se inundan los predios superiores por la acción de las presas, cuando se altera la condición natural de las aguas, etc. Esta limitación no está consignada de modo expreso en la ley de aguas, pero resulta del principio general consignado en el artículo 1293 del Código Civil que prohibe bajo pena de reparación todo hecho ilicito que ocasione á otro un perjuicio.

457. Los derechos de los ribereños, tales como resultan de los diferentes principios que quedan expuestos, pueden encontrarse modificados por convención, por destino de padre de familia y por prescripción.

458. Desde luego, los ribereños pueden entenderse para usar el agua en otras condiciones ó con otras limitaciones que las ya indicadas. Por ejemplo: un ribereño puede convenir con el de al lado, que no vuelva las aguas á su cauce natural á la salida de su fundo; ó puede arreglarse con el de enfrente para disponer de la totalidad del agua, etc. Si en esos contratos no habiese perjuicio de terceros, serían perfectamente válidos, puesto que los cesionarios no cederían sino el derecho que á ellos les correspondería, y eso mismo en favor de otros ribereños, por manera que no extenderían el uso fuera de los linderos del cauce, únicos á los que está reservado por la ley.

459. El destino por padre de familia es una manera de constituir derechos por convención, con la especialidad de que en esos casos el signo suple al título en la prueba del derecho constituido. He aquí un caso. El propietario de un fundo atravesado por una corriente ha hecho en una de las riberas trabajos

para desviar hacia ese lado toda el agua. Si luego la propiedad se divide, el que adquiere la de la orilla opuesta sabiendo, por las obras existentes, que no tenía agua, no podría pretender despues derecho á ésta, modificando así el estado de las cosas en el momento de la compra, si no lo hubiese pactado expresamente en ese acto.

460. Respecto de la prescripción, los tratadistas franceses enseñan que el derecho al uso del río ó arroyo es un derecho de pura facultad, de manera que su no ejercicio no da lugar á prescripción. Se sabe, en efecto, que las simples facultades no se manifiestan por una acción contra terceros sino puramente por un hecho; por consecuencia, desde que no se manifiestan por una acción contra tercero, tampoco dan lugar á oposición por parte de éste, y por lo mismo no dan lugar tampoco á prescripción. Es la doctrina del artículo 1171 de nuestro Código Civil. Deducen de ahí los referidos tratadistas que el no uso del agua, sea por el tiempo que fuere, no autoriza á un propietario inferior, para invocar la prescripción contra el de más arriba que después de no haber ejercido su derecho durante tantos ó cuantos años quisiera un día aprovecharlo. Sostienen, sin embargo, que ese abandono no puede mantenerse sin perjuicio durante cualquier tiempo, y aplican entonces la prescripción de treinta años acompañada de obras, que el Código establece contra los propietarios de fuentes.

Esta doctrina no sería aplicable en absoluto entre nosotros. Según nuestra legislación, ya hemos visto que el no uso puede perjudicar muy pronto, porque todo ribereño pierde la preferencia sobre el inferior desde que este se le haya anticipado un año en el goce del agua. Los derechos de preferencia de los propietarios superiores sobre los inferiores se pierden, pues, en esa forma. La prescripción de treinta años queda entonces limitada tanto para los de arriba como

para los de abajo, á los casos en que durante treinta años usasen de la corriente en condiciones más gravosas que las establecidas por la ley. Así sucedería, por ejemplo, si un ribereño se sirviese del predio inferior para dar salida al agua, en vez de hacerlo por su predio, ó se sirviese del predio superior para tomar y conducir la corriente al suyo.

461. Tales son los medios por los cuales pueden los ribereños modificar entre sí sus derechos. ¿Pueden también producirse esos efectos entre los ribereños y los que no lo son? Me parece que no, desde que, como hemos visto, nuestra ley no autoriza á los ribereños sino para utilizar el agua en favor de los predios vecinos de la corriente.

Por consiguiente, no pueden ellos modificar su derecho por convenio con otros linderos, ni por destino de padre de familia, desde que vendida la fracción interna de un predio ribereño, y quedando por eso mismo separada de la corriente, pierde de inmediato el beneficio del agua. Y en cuanto á la prescripción, me parece evidente que tampoco es aplicable, porque la prescripción sería entonces contra la ley que es la que dice que el uso está limitado á los ribereños, y sería contra los usuarios del río ó arroyo para los cuales no habrían habido obras visibles de aprovechamiento.

462. En cambio, podría ser causa de modificación y hasta de supresión de los derechos de los ribereños, la que resultase de la expropiación total ó parcial de esos derechos para algún bien de utilidad pública, como podría ser, por ejemplo, el abastecimiento de un ferrocarril ó algún otro al cual el legislador le hubiese atribuído aquel carácter.

463. Sin llegar á la supresión definitiva, los derechos de los ribereños pueden sufrir una perturbación transitoria, ó el agua del río destinarse á otros fines que no son los que resultan de las disposiciones que

dejo examinadas. Quiero referirme al caso previsto en el artículo 548 del Código Rural. Establece ese artículo que en casos urgentes de inundación ú otra calamidad, la autoridad ó sus dependientes podrán disponer, instantáneamente y sin tramitación ni indemnización previa, pero con sujeción á ordenanzas y reglamentos, de las aguas necesarias para contener y evitar el daño. Si las aguas fuesen públicas, agrega el mismo artículo, no habrá lugar á indemnización; mas si tuviesen aplicación industrial ó agrícola, ó fuesen de dominio particular, y con su distracción se hubiese causado perjuicio apreciable, será éste inmediatamente indemnizado. Este artículo autoriza para privar al ribereño del agua de que disponga y de las obras destinadas á ese aprovechamiento, siempre que sea necesario para vencer los peligros que amenacen. En esos casos la sujeción á las ordenanzas y y reglamentos á que el artículo se refiere, sólo podrá entenderse en cuanto existan y en cuanto sea posible contemplarlas según la naturaleza y la inminencia del peligro. La ley dice que se indemnizará, y aunque no determina quién pagará la indemnización, no puede entenderse sino que ésta será á cargo de aquellos en cuyo favor se hubiese causado el perjuicio á indemnizarse.

464. Los derechos de los ribereños pueden también modificarse por el cambio de clasificación del río ó ó arroyo, es decir, por ser estos declarados navegables ó flotables.

Ya sabemos que la declaración expresa no es necesaria para que un curso de agua tenga aquellas condiciones, pero si antes no las tenía y luego las adquiere por trabajos hechos al efecto por la Administración, el río ó arroyo que antes no era apto para los referidos servicios, ahora lo será y su condición legal habrá cambiado por completo. Desde luego, el cauce que antes era de propiedad privada

habrá pasado á ser de dominio público. El uso á que los ribereños tenían derecho, habrá sido también modificado. De ahí que todos esos cambios no puedan efectuarse sin la indemnización correspondiente á la pérdida de propiedad y de goce que el cambio operado ocasione.

Lo que podrá disminuir esas indemnizaciones será la circunstancia de que los aprovechamientos de carácter más común, los ribereños podrán ejercerlos también sobre los cursos convertidos en navegables y flotables, y los de más consideración se podrán conservar mediante las concesiones que se reqieren para los usos más importantes de los cursos de dominio público.

465. Después de todo lo que precede, ¿qué decir sobre la naturaleza del derecho de los ribereños? Esta cuestión debe ser resuelta con arreglo á la legislación positiva, y en ese concepto yo digo que aquel derecho no es el de propiedad; no es tampoco una servidumbre personal, desde que no es un derecho referente á persona determinada; no es tampoco una servidumbre real porque no hay predio sirviente, puesto que el cauce es del ribereño y el agua corriente no es una propiedad de distinto dueño;—no es tampoco un *derecho de preferencia* sobre la comunidad, pues por nuestra ley la corriente no es un bien común sino que sólo tienen derecho sobre ella los ribereños. Me parece que el derecho de los ribereños es eso mismo, es un derecho de ribereño, derecho que faculta para usar de la corriente en las condiciones de preferencia ó de concomitancia que la ley ha establecido. De todos modos, esta cuestión no tiene mayor importancia práctica, porque los efectos del derecho, llámese eso como se le llame, están perfectamente definidos en la ley.

SECCIÓN II

DISPOSICIONES ESPECIALES Á LOS DISTINTOS APROVECHAMIENTOS

SUMARIO: — 466. Reglamentación especial de los diversos usos de que son susceptibles los cursos no navegables ni flotables. — 467. *Menesteres domésticos.* — 468. *Abrevaderos.* — 469. *Riegos.* — 470. La cuestión de las zonas regables. — 471. Acrecimiento del predio ribereño. — 472. *Maquinaria.* — 473. Artefactos flotantes. — 474. Artefactos fijos. — 475. Alcance de la autorización dada en ese caso. — 476. Propiedad de la fuerza motriz. — 477. Importancia de la cuestión. — 478. Duración de la concesión. — 479. Límites impuestos á estas aplicaciones; caso de los artefactos flotantes. — 480. Caso de las maquinarias fijas. — 481. Prohibición de dañar las aguas. — 482. Protección acordada al empleo de la fuerza motriz del agua. — 483. *Navegación*; forma posible de ésta. — 484. Si los ribereños pueden navegar fuera del frente de sus riberas. — 485. *Flotación*: Balsas de uso particular. — 486. Idem para uso público para cruzar el río. — 487. Flotación á lo largo. — 488. Ríos flotables en las grandes crecientes. — 489. *Pesca.* Quiénes pueden ejercer la pesca en los cursos no navegables ni flotables. — 490. Si los ribereños pueden ejercer la pesca fuera de la ribera ó parte de cauce que les corresponde. — 491. Productos del cauce.

466. Entremos ahora á considerar en particular los diversos aprovechamientos de que son susceptibles los cursos de agua no navegables ni flotables, como los menesteres domésticos, los abrevaderos, los riegos, la maquinaria, la navegación y la flotación.

467. *Los menesteres domésticos.*—Este caso no puede ofrecer dificultad alguna, tanto por ser muy reducido el consumo de agua á que puede dar lugar, como porque son bien determinadas las aplicaciones que por tal concepto se pueden hacer de los cursos de agua, la alimentación, el lavado y el baño. Son los usos que para las primeras necesidades de la vida pueden hacer aún el público en los cursos no navegables ni flotables según los artículos 346, inciso 3, y 506 del Código Rural.

468. *Abrevaderos.*—Es extraño que el Código Civil (artículo 539) que tomó del Chileno (artículo 834) el destino de los *menesteres domésticos*, no tomara también el del abrevadero de los ganados; y más extraño es todavía que el Código Rural no lo haya

mencionado expresamente en el artículo 351. No obstante, es indudable que aquel es uno de los usos que legalmente pueden hacer los ribereños, puesto que hasta pueden hacerlo los terceros según el artículo 506 del mismo Código.

469. *El Riego*.—La ley determina expresamente este uso, limitándolo á la misma heredad ribereña, pero sin determinar la extensión regable. Esto dá por resultado que un ribereño puede regar su propiedad sin límite de extensión, con tal que ésta sea continua, mientras que el de enfrente no podrá regar en una extensión igual, si en ella tiene dos parcelas separadas por otra de distinto dueño, y deberá limitar el aprovechamiento á la fracción ribereña por pequeña que ésta sea.

470. Se ha criticado esa desigualdad y se ha dicho que la ley debió evitarla estableciendo zonas regables á cada lado del río ó arroyo, sin fijarse si pertenecen ó no á un mismo dueño. Me parece, sin embargo, que esa crítica no es suficientemente fundada porque si hay desigualdad, ésta resulta de la desigual extensión de las propiedades ribereñas de ambos lados, desigualdad esa que la ley de aguas no crea, sino que acepta sin poderla remediar; y como la vecindad de la corriente es la única base racional de la adjudicación del aprovechamiento, por lo que dije oportunamente, resulta que la ley no adolece de la injusticia que se le atribuye. No sería más justa, seguramente, la adjudicación por zonas y con prescindencia de la calidad de ribereños, porque no hay base para la fijación de aquéllas, y porque además, dentro de la misma extensión, las necesidades del riego en uno otro lado de la corriente podrían ser distintas.

471. Esta limitación del riego al predio ribereño ha dado lugar á esta cuestión: ¿el riego puede extenderse á una propiedad que no tenía antes la condición exigida, pero que llega á tenerla por incorporarse al

predio contiguo á la corriente mediante un cambio de dominio, como si por ejemplo, el dueño del predio ribereño comprase el fundo vecino, ó el dueño de éste adquiriese aquel otro? Se ha sostenido la negativa alegando en primer lugar, que siendo el derecho acordado al ribereño una servidumbre derivada de la situación de los lugares, no puede ser agravada por el acrecimiento del predio sirviente; y en segundo lugar se dice que no sería equitativo que el predio ribereño pudiese aumentar el consumo de agua á medida que aumentase en extensión, porque eso perjudicaría á los corribereños y propietarios inferiores.

Soy de los que piensan que esos argumentos no son fundados. Los principios de las servidumbres no tienen aplicación en el caso, pues el aprovechamiento que el ribereño tiene sobre la corriente que bordea ó atraviesa su predio, no es un gravamen de aquella especie impuesto sobre la corriente, sino un derecho fundado en su calidad de ribereño. El argumento de equidad es también sólo de un valor aparente, desde que el derecho se reconoce por igual á todos los ribereños. Por otra parte, la limitación que se pretende no sería prácticamente posible, porque su aplicación haría necesario determinar cuál era el estado de la propiedad ribereña al adquirir la calidad de tal y consiguientemente el derecho al uso del agua, lo que, como dice Daviel, sería remontarse hasta el diluvio, dados los continuos cambios, fraccionamientos y recomposiciones á que la propiedad está sujeta.

472. *Maquinaria.* — Las aplicaciones del agua á la maquinaria pueden tener dos objetos: uno es el consumo en las usinas ó fábricas, y otro es su utilización como fuerza motriz. Esas aplicaciones están autorizadas por los artículos 351, 600 y 603 del Código Rural.

La primera de esas disposiciones establece de un modo general, que los ribereños de los cursos de agua

no navegables ni flotables pueden aprovechar aquella para el uso de sus fábricas.

Pero cuando esas aplicaciones se hagan por medio de maquinarias especiales, rige el artículo 600 para el caso de los artefactos flotantes y el 603 para el caso en que sean fijos.

En los ríos y arroyos no navegables ni flotables, dice el artículo 600, el que fuese dueño de ambas riberas puede libremente establecer cualquier artificio, maquinaria ó industria. Siendo solamente dueño de una ribera, no podrá pasar del medio del cauce. Esta disposición he dicho que se refiere á los artefactos *flotantes*, y me fundo para ello en que, explicándola, dice la exposición de motivos, que el establecimiento de *artefactos flotantes* no puede causar perjuicio al público en los ríos no navegables ni flotables, por lo cual se permite sin previa autorización.

473. Observaré, sin embargo, que esa referencia al público, explicable en la legislación española, porque en ésta los cursos á que me refiero son de dominio público, entre nosotros no tendría razón de ser, desde que nuestro Código no sigue la misma doctrina sobre el dominio de los ríos no navegables ni flotables. Pero aún suponiendo que el interés que debe salvarse no es el del público, sino el de ciertos ribereños, el argumento de la exposición de motivos resulta siempre contradictorio con los propios términos del artículo. Se dice, en efecto, que se permite el establecimiento libre de los artefactos porque no pueden causar daño, y sin embargo, el artículo admite la posibilidad de ese daño, puesto que en seguida agrega: «Tanto el que sea dueño de una ribera como el que lo sea de las dos, deberá plantear el establecimiento sin perjuicio de los predios limítrofes, de los regadíos y de las industrias interiormente situadas». Si, pues, hay perjuicio posible, sería cuestión de saber si técnicamente puede tener una importancia bastante

como para imponer el requisito del permiso previo, como lo ha hecho el mismo Código para el caso de los artefactos fijos á que se refiere el artículo 603.

474. Dispone ese artículo que tanto en los ríos y arroyos navegables y flotables, *como en las aguas que no lo sean*, «compete á la Municipalidad la autorización para el establecimiento de molinos ú otros mecanismos industriales en edificios contruídos cerca de las orillas, á los cuales se conduzca por cacera el agua necesaria que después se reincorpore á la corriente del río ó arroyo; precederá la presentación del proyecto completo de las obras, al que se dará publicidad instruyéndose el oportuno expediente con citación de los dueños de las presas inmediatas superiores é inferiores». Dado el motivo por el cual el aprovechamiento es libre en el caso de los artefactos flotantes, se comprende que el requisito de la autorización responda en el caso de los artefactos fijos, á la circunstancia opuesta. Así es efectivamente, pues la exposición de motivos dice de modo expreso, que la autorización es necesaria para aprovechar las aguas que corren por sus cauces naturales en toda clase de artefactos fijos, *porque estos exigen no sólo obras permanentes, sino presas, desviaciones y alteraciones del nivel de las aguas.*

475. Aunque la ley da ese motivo para explicar la necesidad de la autorización, cualquiera que sea la clase del río ó arroyo, debe observarse, no obstante, que ese requisito tiene una importancia muy distinta en cada uno de ellas, pues mientras con respecto de los cursos navegables ó flotables, y que por lo tanto pertenecen al dominio público, importan la atribución de un derecho de aprovechamiento que antes no tenía el agraciado, como lo veremos en el capítulo siguiente, tratándose de los cursos no navegables ni flotables, en los cuales los ribereños ya tienen por la ley el derecho de aprovecharlos para usos industriales, la autoriza-

ción no les da ningún derecho nuevo, y es tan sólo un requisito establecido para el ejercicio de su derecho preexistente, á fin de prevenir los perjuicios que ese ejercicio pueda ocasionar.

476. El significado que atribuyo á la autorización en el caso á que acabo de referirme, ha podido discutirse por intervenir en estos aprovechamientos un factor en cierto modo nuevo, cual es el de la fuerza motriz del agua, como resultado del caudal de la corriente y la pendiente del lecho; pero aún así me parece que es aquel el significado verdadero dentro de nuestra legislación, pues atribuyendo ésta la propiedad del lecho al ribereño, le ha atribuido implícitamente el derecho de los beneficios que aquel pueda producirle, ya según su estado natural, ó mediante las modificaciones que le es permitido hacerle.

Hace muchos años que Daviel, estudiando esta cuestión en la legislación francesa, decía lo siguiente: «sea que el hombre encuentre en la condición natural del terreno la disposición que conviene á su industria, sea que por su trabajo y con el auxilio de la ley civil que le permite cambiar en la extensión de su heredad el cauce de las aguas que lo atraviesan, modifica esas disposiciones según su conveniencia, tiene siempre el derecho de decir que la pendiente impresa á las aguas, que la fuerza motriz que resulta de esa pendiente, es, por el beneficio de la naturaleza ó por el producto de su trabajo, el accesorio de su propiedad».

Esa conclusión podría ser más ó menos discutible con arreglo á la antigua legislación francesa, en la cual podía también ser dudoso si el cauce del río ó arroyo era ó no propiedad del ribereño, pero me parece que no puede serlo con arreglo á la legislación actual que, como hemos visto, reconoce esa propiedad de un modo expreso. Siendo, pues, el ribereño dueño del lecho, tiene que serlo también de la pen-

diente ó caída que el lecho presenta, y consiguientemente de la fuerza que esa caída ó pendiente pueda producir con la masa líquida que ella soporta y cuyo uso pertenece también al ribereño; por manera que, como dije antes, la Administración no da ningún derecho nuevo cuando autoriza para utilizar aquella fuerza.

Cuando mucho podría sostenerse que la caída del agua, ó la fuerza que ella representa, constituye un bien común de los ribereños, tesis que han sostenido después de la ley de 1898 Pascaud y otros autores, fundándose en que la caída procede de un desnivel que tiene su origen más ó menos arriba, desde donde desciende atravesando zonas del lecho pertenecientes á distintos dueños, sin que pueda decirse con esactitud cuál es la proporción en que cada uno contribuye á producir la resultante. Esta tesis coincide en cierto modo con la de que la fuerza motriz de la caída es un agente nuevo ajeno á toda acción de los ribereños. El ribereño, se ha dicho, tiene derecho al agua que pasa ante su fundo; pero, en principio, la fuerza motriz de esta agua no le pertenece, porque ella es la resultante de dos factores diferentes; el primer factor, que podría ser reivindicado por él, es la fuerza debida á la diferencia entre el nivel de entrada y el de salida; el segundo que le escapa por completo, es la fuerza viva de la corriente, es la velocidad que el agua adquiere durante la travesía de las zonas precedentes que no le pertenecen. Nos parece, infinitamente más exacto, ha dicho en contra Bougault, «más conforme á la realidad, decir que el ribereño produce la fuerza por una presa cuya altura de retención es la única que determina la fuerza que él tendrá á su disposición, sin que tenga que hacer intervenir la corriente procedente de las fracciones situadas más arriba, de manera que sería difícil no considerarlo propietario de la energía que utiliza. En

fin, si se quiere ligar la idea de propiedad de las caídas de agua á una cuestión de pendiente, es preciso recordar que es el lecho el que produce esta pendiente con sus cambios, algunas veces tan bruscos, de nivel y de dirección, y que la corriente no hace sino seguir las modificaciones del suelo en que circula». De cualquier modo, pues, si la fuerza motriz que el ribereño utiliza no la produce él mismo por medio de las obras apropiadas, sino que procede únicamente de la pendiente natural del cauce, es el resultado de una acción á que concurren todos los ribereños, de donde podría concluirse con Pascaud, que es un bien común de éstos, pero jamás un bien del Estado que éste ceda por medio de la concesión. La concesión no da, pues, nada nuevo, y no es sino una manifestación de que el Estado *no se opone* al aprovechamiento proyectado.

477. Es interesante precisar bien ese alcance, porque los efectos de la revocación de las autorizaciones son muy distintos, según el efecto de éstas, como lo veremos más adelante.

478. ¿Cuánto tiempo puede durar la concesión? El artículo 606 del Código Rural establece que las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas para establecimientos industriales serán á perpetuidad. En la legislación española esa disposición comprendía tanto los aprovechamientos de aguas de los ríos navegables como de los que no lo sean, pues que tantos unas como otras son en aquella legislación, aguas públicas. Pero como en el derecho nuestro esa calidad está limitada á las aguas de los cursos navegables, resulta que el artículo no se aplica á los cursos que no lo son. Me parece entonces que la pregunta formulada debe resolverse de acuerdo con el objeto de la autorización, y puesto que ese objeto es evitar que el aprovechamiento se establezca en condiciones perjudiciales á terceros, la autorización durará ó podrá durar mientras no se cause perjuicio injusto á terceros, según lo establecido en el artículo 600.

479. Interesa ahora precisar cuáles son las limitaciones impuestas á esos aprovechamientos y que, por lo tanto, pueden hacer cesar la autorización ó el aprovechamiento autorizado.

En el caso de los artefactos flotantes dispone el artículo 600 que el establecimiento se planteará sin perjuicio de los predios limítrofes, de los regadíos, de las industrias interiormente situadas y del camino público que exista para el uso del agua conforme al inciso 3.º del artículo 346. La primera de esas limitaciones se explica por el principio del daño injusto á que acabo de referirme. La segunda y tercera, ó sean, las que se refieren á los regadíos si han de ser inferiores y á las industrias también inferiormente situadas, requieren alguna explicación. Estas limitaciones se explican en la legislación originaria española que coloca los ríos y arroyos no navegables ni flotables en el dominio público, y ha establecido el principio del goce simultáneo de los aprovechamientos que llama comunes, y por concesión el de los que llama especiales, de manera que en ningún caso un aprovechamiento superior puede perjudicar á otro inferior, y menos si éste es de concesión anteriormente otorgada. Pero en nuestra legislación, para la cual los cursos no navegables ni flotables no son de dominio público, y que ha establecido para esos cursos la preferencia por el orden de colocación, las dos limitaciones á que me refiero resultan una verdadera incongruencia, fuera del caso en que los inferiores se hubiesen anticipado en un año, que es, como sabemos, el único en que los inferiores detienen la acción de los de más arriba.

La cuarta, ó sea la del camino de acceso, que no sé por qué podría resultar perjudicado por el aparato flotante de cualquier ribereño, se explicaría por el interés público á que dicho camino serviría, y el cual no podría ser sacrificado en favor del dueño del artefacto.

480. Para el caso de las obras fijas á que se refiere el artículo 603, establece éste que no se concederá la autorización perjudicándose á los establecimientos industriales existentes. En ese caso la ley no habla de las propiedades limítrofes, ni de los regadíos ni del camino. Me parece, sin embargo, que la necesidad de evitar esos daños existe en este como en el caso anterior, por los fundamentos que ya dije al referirme á él en el número precedente. En cuanto á los establecimientos que pueden resultar dañados en este caso, no son sólo los inferiores, sino también los de más arriba, á consecuencia de los cambios que pueden producirse en la altura de las aguas ó en su caída por efecto de las obras hechas en el río. Los reglamentós deben prever los detalles de la prohibición general que el artículo establece y que deben ser regulados con el criterio conciliador del artículo 384. Si no existiesen tales reglamentos, aquel mismo criterio sería el que debería adoptarse para resolver las dificultades que se presentasen.

481. El artículo 605 comprende, además, una limitación que es general á todos los casos de aprovechamiento para fines industriales. Dice así:

«Cuando un establecimiento industrial eomunicase á las aguas, substancias y propiedades nocivas á la salubridad ó á la vegetación, la Municipalidad dispondrá que se haga un reconocimiento facultativo, y si resultase cierto el perjuicio, mandará que se suspenda el trabajo industrial, hasta que sus dueños adopten el oportuno remedio. Los derechos y gastos del reconocimiento serán satisfechos por el que hubiese dado la queja, si resultase infundada, y en otro caso por el dueño del establecimiento».

482. El artículo 607 exceptúa de contribución por diez años á los establecimientos industriales que utilicen el agua como fuerza motriz. ¿De qué contribución se trata? En la legislación española se entiende que es

la contribución industrial, ó sea lo que nosotros llamamos impuesto de patente. Me parece que así debe ser entendido entre nosotros, á pesar de que la denominación empleada no es la que corresponde. Resulta, en efecto, del contexto del artículo, que lo que éste se propone es suprimir el impuesto que pesa sobre la industria y que es precisamente el que he indicado.

483. *Derecho de navegar*.—Aunque los ríos y arroyos no sean navegables en el sentido legal de la palabra, pueden soportar la circulación de pequeños barcos en ciertas partes de su extensión. Se trata, pues, de saber, si es legalmente posible ese aprovechamiento por parte de los ribereños.

Si esa pequeña navegación se hiciese en el frente de las riberas correspondientes al propietario que intentara hacer aquel uso, no podría haber dificultad alguna, desde que el cauce en esa parte sería de propiedad del mismo ribereño. Tanto es así que el propio Código Rural en el artículo 521 establece que en los ríos y arroyos no declarados navegables ni flotales, todo el que sea dueño de ambas riberas ú obtenga permiso de quienes lo fuesen, podrá establecer barcas de paso para el servicio de sus predios ó de la industria á que estuviese dedicado. Este artículo se refiere más bien al caso de flotación por medio de lo que entre nosotros se llaman *balsas* y se utilizan para cruzar el río, siendo por eso que se exige que quien se proponga establecerlas ha de ser dueño de las dos riberas ó ha de tener permiso de los que lo fuesen; pero por lo mismo que el dominio sobre las dos riberas sólo es necesario en el caso á que acabo de referirme, bastará el de sólo una de ellas cuando sea también una sola la que se utilice, como ocurriría en el caso de la pequeña navegación á que ahora me refiero.

484. La dificultad sólo puede surgir, pues, cuando se trate de navegar á lo largo del cauce y al frente, por consiguiente, de propiedades de distinto dueño.

Me parece que en derecho estricto y según nuestro Código que atribuye á los ribereños la propiedad del lecho en proporción de sus frentes, no es posible tal navegación, á menos de contarse con el permiso ó con la tolerancia de los propietarios de los cauces que hayan de ser atravesados, propietarios que, como consecuencia de su derecho, podrían hasta cruzar el río ó arroyo con una cadena ó cualquier otro medio que señalase su dominio, sin impedir la corriente del agua. Es cierto que aunque el lecho sea de propiedad de los ribereños, el agua es común, pero lo es á efecto de que cada ribereño puede usarla en su propiedad, pero no para usarla en los predios de los demás.

Esa es también la doctrina de la ley francesa de 1898 que, como ya se ha visto, ha reglamentado, lo mismo que la nuestra, la propiedad de los cursos de agua no navegables ni flotables. He aquí lo que dice Graux á este respecto: «Según las declaraciones del informe de Mr. Cuvinot, parece cierto que el derecho de circular *en bateau* debe ser retirado á los ribereños y al público. He aquí, en efecto, cómo el informe aprecia los derechos de los ribereños sobre el particular. «En el intervalo que ellas recorren sobre su terreno, el ribereño tiene plena libertad de desviarlas, dividirlas, formar piezas de agua, etc. Él puede aún cerrar el lecho en su totalidad ó en parte con tal de no interrumpir la corriente de las aguas, y que no haya violación de los artículos 640 y 644. «Así, en la doctrina del informe, es evidente que el ribereño tendría derecho de oponerse al pasaje de los barcos. Es á los ojos de la comisión, la consecuencia del derecho de propiedad reconocido á los ribereños.» Discutido el punto, el debate terminó en el Senado, según lo observa el mismo autor, con la siguiente indicación de Mr. Méline:

«El propietario que está enclavado, que no tiene comunicación con su propiedad sino por medio del

curso de agua, que durante más de treinta años ha pasado por una dirección *(endroit)* determinada, tiene el derecho de continuar pasando por ella, pues no se le puede prohibir el pasaje por el curso de agua más que por otra propiedad ordinaria. Y ese derecho está consignado en el cuarto apartado del artículo 3 de la ley de 1908 que, después de acordar á los ribereños la propiedad del lecho, dice: «Quedan reservados los derechos adquiridos por los ribereños ú otros interesados, sobre las partes del curso de agua que sirven de vía de explotación para las necesidades de sus fundos».

Creo, pues, que entre nosotros, en donde el uso está limitado á los ribereños, sólo éstos podrían circular en barcos en la parte correspondiente á sus propiedades, y en las demás con la tolerancia de los vecinos respetivos. Nuestra ley, por otra parte, no ha reservado ningún derecho anteriormente adquirido, sino que ha establecido lisa y llanamente que el cauce pertenece al ribereño, de manera que nadie puede invocar derechos anteriores, que han quedado suprimidos por esa declaración de nuestro Código. Sólo, pues, la tolerancia de los ribereños puede salvar la dificultad legal para los que quieran pasear en bote, ó servirse de ese medio de comunicación para su predio, lo mismo que si quisiesen circular á caballo ó á pie firme.

485. *Flotación.*—He dicho hace un momento que, con arreglo al artículo 521 del Código Rural, en los ríos y arroyos *no declarados flotables,* la flotación puede hacerse libremente por los dueños de ambas riberas ó con el permiso de los que lo sean, y siempre que se trate de atravesar el río ó arroyo en interés particular de los que hagan la flotación.

Este artículo, al referirse á los ríos y arroyos que no hayan sido oficialmente clasificados, tiene que significar no sólo los que estén en ese caso, sino tam-

bién los que no sean susceptibles de tal clasificación, porque por nuestra ley los que lo fuesen serían por ese solo hecho ríos ó arroyos de dominio público, según lo vimos en los numeros 95 y siguientes, y siendo así, el aprovechamiento del río por medio de balsas ó barcas de paso de uso particular, no estaría limitado á los dueños de las riberas, las que entonces serían también de dominio público.

El artículo 521 se refiere, pues, á las riberas privadas que son las de los ríos y arroyos no navegables ni flotables, y también á las que en los ríos y arroyos de dominio público, son por excepción de dominio privado, según lo dije en el número 102.

En esas riberas, el que sea dueño de ellas, dice la disposición citada, puede establecer libremente barcas de paso para el servicio de sus predios.

También pueden establecerlas los que no fuesen dueños, si obtuviesen permiso de los que lo son. Este caso es perfectamente explicable en el artículo originario español, que supone que los ríos y arroyos sean ó no navegables ó flotables, son de uso público, pero resulta incongruente en nuestro Código que ha restringido el uso de los ríos no navegables ni flotables á los ribereños.

486. Esto en lo que se refiere á las barcas de uso particular.

La solución es distinta cuando se trata de establecer un servicio para el público. Se refiere á ese caso el artículo 596 del Código Rural, el cual establece que en los ríos y arroyos no navegables ni flotables los dueños de ambas riberas podrán establecer barcas de paso ó puentes de madera destinados á servicio público, previa la autorización de la Municipalidad, quien fijará las tarifas y las condiciones necesarias para que la construcción, colocación y servicio, ofrezcan á los transeuntes la debida seguridad, y sin perjuicio de la servidumbre establecida en el artículo 346

en su inciso tercero. Esta disposición es también perfectamente explicable en la legislación española por ser en ella los ríos y arroyos de dominio público. Pero no me parece que tenga igual fundamento en la nuestra que, como ya sabemos, siguen sobre el particular otra doctrina.

Desde que nuestro Código ha establecido que en los cursos de que se trata, el cauce y la ribera son de propiedad de los ribereños, y que corresponde á èstos el aprovechamiento de las corrientes al frente de sus propiedades, no se ve por qué el establecimiento de las balsas ha de requerir autorización especial. Y todavía sería admisible que la autoridad interviniese en cuanto pudiera interesar á la seguridad del público; pero absolutamente no se ve en qué principio puede fundarse el derecho que la ley le acuerda para la fijación de las tarifas. Se trata, en efecto, de un servicio que la empresa hace sobre sus propias riberas, de manera que la autoridad podrá dar un permiso, pero no da ninguna concesión de derechos nuevos, por la cual pueda exigir tal ó cual intervención en los precios.

Dispone el artículo 599 que la concesión no obstará para que el Gobierno establezca barcas de paso y puentes flotantes y fijos, siempre que lo considere conveniente para el servicio público, y que cuando este nuevo medio de tránsito imposibilitase ó dificultase materialmente el uso de una barca ó puente de propiedad particular, se indemnizará al dueño con arreglo á la ley de expropiación. Este artículo no es objetable en cuanto á la facultad que reconoce al Gobierno. En cuanto al deber que á la vez le impone, puede también admitirse, limitado como está, al caso en que se impidiese materialmente el funcionamiento de la balsa particular, lo que equivaldría á impedir al balsero el ejercicio de su industria. No regiría la obligación en el caso en que el efecto producido fuese el

de disminuir el rendimiento de la explotación, porque siendo un servicio que el ribereño habría establecido por su exclusiva cuenta y á su riesgo, estaría expuesto á soportar los resultados de la concurrencia, quienquiera que fuese el que lo produjere.

487. Eso por lo que respecta á la flotación para el cruzamiento del río ó arroyo. En cuanto á la que se hiciese á lo largo de estos, me parece que está en el mismo caso que la navegación, de la cual dije antes que no podía hacerse sino por tolerancia de los ribereños.

488. Debo agregar, sin embargo, que el Código Rural contiene una disposición especial para los ríos y arroyos que sólo se prestan á la flotación en casos extraordinarios. Dice el artículo 523: «Cuando en los ríos y arroyos no declarados flotables, pueda verificarse la flotación en tiempo de grandes crecidas, con el auxilio de presas movibles, podrá autorizarla la Municipalidad, siempre que no perjudique á los riegos ó industrias establecidas, y se afiance por los peticionarios el pago de daños y perjuicios. Entiendo que los peticionarios en estos casos para la conducción de las maderas no podrían ser sino los ribereños á quienes la ley ha reservado el uso de los ríos ó arroyos no navegables ni flotables.

489. *Pesca.*—El artículo 509 del Código Rural establece que se podrá pescar libremente en el mar territorial y *en los ríos y arroyos de uso público*, sujetándose á los reglamentos de policía, con tal de que no se embarace la navegación y flotación. Ese artículo en la ley originaria española, comprende también los ríos y arroyos no navegables ni flotables que en ella son también de uso público; pero no estableciendo este último la ley nuestra, resulta que la disposición citada no comprende sino los cursos de agua que según nuestra legislación pertenecen al dominio público.

El derecho de pescar en los ríos y arroyos no navegables ni flotables no se halla expresamente establecido por nuestra ley en favor de los ribereños, pero lo está de un modo implícito, pues el artículo 512 establece que solamente con licencia de los dueños de las riberas, se podrán construir en ellas ó en la parte del cauce contiguo, encañizadas ó cualquier otra clase de aparatos destinados á la pesca. Este artículo, por referirse de un modo general á las riberas privadas, tiene marcada aplicación á los cursos á que me refiero, de manera que si en estos las obras para la pesca están autorizadas con permiso de los ribereños, estos no necesitan permiso de nadie para tales obras, ni tampoco para pescar, por lo menos cuando las obras y la pesca las hagan utilizando la parte de ribera que les pertenece; y consiguientemente, la parte de cauce que también les corresponde.

490. Lo único que puede discutirse con respecto á los ribereños, es si éstos pueden pescar en cualquier parte del cauce, usando solamente sus embarcaciones, y sin ocupar la ribera ajena. Pero creo que esa discusión desaparece, desde que la ribera y el cauce son en el caso de propiedad particular, y no es posible la navegación ni flotación sino con el permiso ó por la tolerancia de los ribereños respectivos.

Y si los ribereños no pueden pescar sino en las condiciones á que acabo de referirme, es obvio que menos podrán hacerlo los que no sean ribereños. Estos necesitarán, pues, en todos los casos el permiso ó la tolerancia de los dueños de las riberas. Es el mismo principio establecido para las aguas de dominio privado. El artículo 515 dispone, en efecto, que en esas aguas solamente podrán pescar los dueños, ó los que de ellos obtuviesen permiso, sin más restricciones que las relativas á la salubridad pública. Debe tenerse presente, sin embargo, que en esos casos, la propiedad privada debe estar garan-

tida por medio de cercado, ó la prohibición de pescar debe estar notificada. Es lo que dispone el artículo 510, según el cual no se podrá pescar sin permiso de su dueño en los arroyos, estanques, lagunas ó charcos de propiedad privada. Pero si estos no estuviesen cercados podrá pescarse sin ese permiso, á menos que el dueño haya prohibido expresamente la pesca en ellos y notificado la prohibición.

491. *Productos del cauce.*—Nuestro código no contiene, como la ley francesa de 1908, una disposición que expresamente faculte á los ribereños para disponer de los productos del cauce, como arena, barro, piedras, etc.; pero ese derecho sería una consecuencia del principio general contenido en el artículo 208 del Código Civil, según el cual los frutos naturales de la tierra pertenecen al propietario de ésta por derecho de secesión.

SECCIÓN III

POLICÍA DE LOS CURSOS NO NAVEGABLES NI FLOTABLES

SUMARIO:—491 bis. Motivos de esta policía.—492. Fundamentos de orden positivo. — 493. —Acción propia de las autoridades judiciales y las administrativas. — 494. Limitaciones impuestas á la intervención judicial. — 495. Fuerza que para ésta tienen las decisiones administrativas. — 496. Acción administrativa; cómo se distribuye. — 497. Formas de proceder; carácter de los reglamentos generales y las providencias individuales. —498. Amplitud de las facultades reglamentarias de la Administración.—499. Consecuencias. — 500. Aplicación de providencias individuales.— 501. Efectos de esas providencias.

491.bis Como hemos visto en las secciones anteriores, el uso de los cursos de agua no navegables ni flotables no está sometido á una autorización especial previa, sino en casos muy contados, siendo libre en todos los demás, con sólo observar las limitaciones generales que el Código establece ó autoriza. Pero esas limitaciones pueden tener una aplicación y un efecto distinto, según como se impongan. Por ejemplo,

la ley dice que los ribereños prefieren por el orden de colocación, de donde resulta que los de arriba excluyen á los de abajo. Pero esa exclusión dependerá de las condiciones en que unos y otros usen el agua. Si todos quieren aprovecharla á la vez, es posible que el caudal no alcance; pero alcanzará si el aprovechamiento se organiza por turnos, según el agua disponible y las necesidades de los usuarios. Esto demuestra que los reglamentos generales que organizan el uso del agua por días, ó por horas, en una palabra, por turnos, según los casos, no sólo tienen aplicación dentro del sistema de la comunidad del uso que siguen otras legislaciones, sino que la tienen también dentro del sistema de preferencias que establece el Código nuestro. Tanto en un caso como en otro, se requiere la intervención de la autoridad como medio de asegurar la mayor aplicación agrícola é industrial de esta riqueza natural.

La intervención de la autoridad para reglamentar el uso á que me estoy refiriendo, se justifica también por una razón de salubridad general. No se debe aprovechar del río ó arroyo de modo que se alteren las condiciones naturales del agua, con peligro para la salud del vecindario que se sirve de ella para los menesteres domésticos. Y tampoco deben usarse ó hacerse obras para su aprovechamiento, en condiciones que impidan la regularidad de la corriente, y ocasionen así estancamientos y formación de pantanos malsanos, como ocurría aquí con las represas del Miguelete que la Junta mandó suprimir para restablecer la continuidad de la corriente.

Esas obstrucciones del curso de las aguas pueden unas veces ser causa de insalubridad, según lo acabo de decir, y otras pueden ser causa de inseguridad, por las inundaciones que pueden ocasionar; como pueden ser también un obstáculo injustificado para los aprovechamientos inferiores.

Estas razones de seguridad, de salubridad, de mejor aprovechamiento y de protección y defensa de los usuarios del agua, explican la necesidad de una intervención preventiva, explican el fundamento científico de los poderes de policía que la Administración ejerce en los cursos de agua no navegables ni flotables.

492. ¿Cuál es el fundamento positivo de esa intervención?

El artículo 612 de nuestro Código Rural establece que corresponde á la Administración cuidar del gobierno y policía de las aguas públicas y sus cauces naturales. Ese artículo, en la ley originaria española comprendía todos los cursos de agua, porque como tantas veces lo he dicho, en ella, todas eran de aguas públicas. Por nuestra ley no se hallan en ese caso los ríos y arroyos no navegables ni flotables; de manera que estos no están comprendidos en aquella disposición.

No obstante, podemos citar el artículo 384 del mismo Código, concordante con el 546 del Civil, que de un modo general autoriza la función de policía, al disponer que los Tribunales y la Administración deben conciliar prudentemente el interés de la agricultura y de la industria con el respeto debido á la propiedad en las contestaciones sobre el uso de las aguas, debiendo observarse los reglamentos generales y locales en cuanto no se opongan al Código. El principio de los reglamentos de aguas está implícitamente reconocido en ese artículo, y por el propósito conciliatorio que persigue, no hay duda de que autoriza también los reglamentos de repartición de aguas por horas, por días ó en otra forma que las circunstancias sugieran.

El mismo Código Rural dispone en su artículo 772, inciso 3.º, que la Policía de ese orden dará conocimiento á la autoridad respectiva de cualquier modificación que notare en los abrevaderos, ríos y arroyos;

y en el artículo 802, inciso 5.º, dispone á la vez que las Municipalidades atenderán al curso y navegación de los ríos por las obras hechas ó por hacer en sus cauces y márgenes, — lo que, con otras palabras, quiere decir que atenderán á que *el libre curso de los ríos* y la libre navegación no se obstruyan con las obras que se hagan en sus márgenes ó cauces.

La ley de Juntas, por su parte, establece también en el inciso 5.º del artículo 12, que corresponde á las Juntas adoptar las medidas y precauciones necesarias para evitar las inundaciones; y en el subinciso *c* del inciso 14 del mismo artículo 12, determina como uno de los medios de ejercer la policía higiénica y sanitaria de las poblaciones, el de adoptar las medidas necesarias para evitar la contaminación de las aguas, á la cual puede agregarse la disposición del artículo 25 de la misma ley, según la cual las Juntas pueden dictar ordenanzas sobre las materias de su competencia.

Me parece que las disposiciones que quedan citadas dan suficiente fundamento legal á la Administración, para dictar las medidas sobre policía de aguas, que considere convenientes para los distintos fines que he indicado anteriormente.

493. Una dificultad puede presentarse. Las disposiciones citadas hablan de los Tribunales, de la Administración y de las Juntas, sin deslindar claramente cuáles son los casos de intervención de los primeros, de la segunda si se refiere á la autoridad central, y de las Municipalidades.

Aquí, la autoridad judicial no interviene sino para dirimir las contiendas que se suscitan entre particulares con motivo de la aplicación de las disposiciones de orden legal ó administrativo que regulan el aprovechamiento de las aguas. La autoridad administrativa saldría del cuadro de sus atribuciones, si entrase á dirimir los conflictos de derecho que se

suscitasen; ella no interviene sino á prevención, regulando el usode los cursos de agua, teniendo en cuenta los fines de interés general que anteriormente he explicado.

Es en el ejercicio de los cometidos judiciales tales como quedan determinados, que los Jueces deberán conciliar, como lo dice el artículo 384, los intereses de ambas partes, siempre que no constase, de una manera precisa, la extensión del derecho de cada uno, como por ejemplo, cuando se trata de aplicar el artículo 351, en cuanto dice que el ribereño usará del agua de modo que no perjudicare al de la otra orilla.

494. Pero dice además el mismo artículo 384, que los Jueces observarán los *reglamentos generales ó locales*; el artículo 668 del Código Civil francés, de donde el nuestro tomó el artículo 540 que copió luego el Código Rural, dice *los reglamentos particulares y locales*. Por los primeros entiende los acuerdos entre ribereños, y por los segundos las disposiciones administrativas que no tienen carácter individual ó personal, sino un alcance que es siempre general, pero de una generalidad más ó menos limitada, según se refieran á varios cursos, á uno solo ó á una sección de éste. En nuestros Códigos aparece sustituída la palabra *particulares* por la *generales*. No sé si en esa sustitución hay error de copia ó ha sido intencional. La eliminación que entonces se habría hecho de los acuerdos particulares no tendría efecto, porque siempre regiría el principio general de que las convenciones entre partes tienen para éstas el efecto de la ley misma, siempre que sean legalmente celebradas.

495. Pero lo que resulta claro de la letra y del espíritu de la ley, es que los Jueces deben respetar esos reglamentos. Y esto sí es importante, porque quiere decir que las disposiciones administrativas que no sean reglamentos, es decir, que no tengan el carácter

relativamente general de que antes he hablado, sino que sean providencias puramente individuales, como los permisos que antes he mencionado, no tienen fuerza obligatoria para los Jueces, de manera que pueden ser desconocidas en todos los casos en que causen perjuicio injusto á tercero. Esto se explica perfectamente, si se tiene en cuenta que, como ya lo he dicho, esos permisos son por parte de la Administración una simple declaración de *no me opongo,* y en ese concepto, los da siempre sin perjuicio de tercero. Es entendido, sin embargo, que las decisiones de los Jueces en estos casos son sin perjuicio de las que la Administración crea conveniente tomar por alguna de las razones de interés público que ya he indicado. Si para contemplar éstas hay que modificar ó dejar sin efecto alguna decisión judicial dictada en virtud de las facultades discrecionales de que disponen los Jueces en estos casos, la modificación ó supresión podrá hacerse sin dificultad alguna. Si la decisión judicial ha importado, por el contrario, el reconocimiento de un derecho de alcance determinado, será cuestión de ver si las providencias administrativas que la modifican dan ó no lugar á indemnización.

496. Después de este pequeño aparte que sobre las atribuciones de los jueces he hecho para precisar ideas, y aunque ese tema no corresponda en rigor al asunto principal de este capítulo, volvamos á las atribuciones de la Administración.

Diré desde luego, que la que debe proveer en materia de ríos y arroyos que no son de dominio público, debe ser la local, cuando otra cosa no esté expresamente dispuesto; y debe ser así por la naturaleza de los intereses comprometidos, los cuales no serán en la generalidad de los casos de una entidad bastante como para reputarlos nacionales.

497. Agregaré ahora que la Administración, cualquiera que ella fuese, procede en estos casos en dos

formas distintas, por reglamentos ó disposiciones generales y por providencias individuales. En los artículos del Código Rural que he citado más arriba se encuentran ejemplos de los dos casos.

Los tratadistas franceses dicen que los reglamentos generales son de interés general y que las providencias individuales son de interés privado. Me parece que esto no es completamente exacto. Las providencias individuales pueden contener una intimación, una prohibición ó una autorización, y en todos los casos la intervención administrativa tiene por fundamento único la defensa de terceros, la protección de los mismos fines de interés general á que obedecen los reglamentos generales. Esto puede verse claro cuando la Administración intima el levantamiento de una presa, caso en el cual la providencia, á pesar de ser individual, va contra el intimado, de manera que no responde sino á intereses de terceros. Pero aun cuando la providencia consiste en un permiso, aunque en ese caso favorece directamente á un particular, no es la protección de ese particular lo que motiva la intervención administrativa, sino también la protección de terceros, y precisamente porque la Administración considera que los intereses de esos terceros no están amenazados, por eso es que da la autorización solicitada, y eso mismo sin perjuicio de las ulterioridades del caso.

498. Los tratadistas hacen notar muy especialmente que los reglamentos generales, ó más bien dicho, que la facultad reglamentaria de la Administración para los fines que quedan indicados, es imprescriptible. Me parece que esta verdad no necesita ni hacerse notar siquiera, pues no se concibe cómo puede prescribirse una facultad que no está en el comercio de los hombres, y que es de ejercicio permanente en la Administración, aunque por medios de aplicación variables é intermitentes, según las circunstancias lo exigen.

No se puede invocar, pues, la prescripción contra la acción reglamentaria á que me refiero. Pero no sólo eso, sino que tampoco puede invocarse ningún derecho fundado en cualquier otro título, desde que aquella acción no sólo es imprescriptible, sino que es también inalienable y superior á los derechos de los particulares, los que, cualquiera que sea el título en que se funden, están siempre sujetos á ella. El mismo Código Civil legislando sobre el más fundamental de todos los derechos, que es el de propiedad, dice en su artículo 441 que está sujeto á las limitaciones que resulten de la ley y los reglamentos. Por eso se ha dicho muy bien que la Administración no tiene en estos casos para qué ocuparse de las posesiones adquiridas, puesto que los reglamentos se sustituyen á todos los modos de goce; ella puede reglamentar las obras no autorizadas y no tiene para qué ocuparse de las autorizadas. Sin embargo, en ese último caso es de tenerse muy presente el temperamento conciliatorio impuesto de un modo general por el artículo 384 del Código Rural.

499. La consecuencia inmediata de lo que precede, es que los reglamentos generales no dan lugar á indemnización alguna en favor de los que por ellos pudieran resultar perjudicados. Esta conclusión parece demasiado rigurosa, porque las medidas administrativas pueden causar perjuicios graves á los que han construido obras sobre los cursos de agua ó para el aprovechamiento de éstos; pero no puede ser de otro modo, desde que la Administracion no sólo procede en estos casos por fines de interés general, sino que impone á las propiedades particulares las limitaciones que le son propias según el artículo 441 del Código Civil, y á las que todas están expuestas sin indemnización alguna, desde que el riesgo, en lo que de la reglamentación depende, es absolutamente igual para todos.

La ley francesa del 98 ha seguido también esta doctrina, estableciendo en el artículo 14 que los permisos pueden ser revocados ó reformados sin indemnización alguna, sea en el interés de la salubridad pública, sea para prevenir ó hacer cesar las inundaciones, sea, en fin, por la reglamentación general de que habla el artículo 9. En todos los demás casos no pueden ser revocados sino mediante indemnización. Veremos después el alcance de esta reserva.

500. Dije antes que la Administración puede también hacer la policía por medio de providencias individuales. Y esto se explica porque, aun cuando el aprovechamiento de los cursos no navegables ni flotables no está por lo general sometido á una autorización previa, en algunos casos se ha creído necesario establecer ese requisito en protección de los mismos fines á que responden los reglamentos generales, y en otros la atención de los propios fines exige la adopción de medidas individuales que, ya por vía de intimación ó de prohibición, imponen determinadas obligaciones á los particulares.

Algunas legislaciones tienen sobre este particular disposiciones expresas que dan una idea clara de cómo debe procederse en estos casos. Así la ley francesa de 1898 dice en el artículo 10: «El propietario de un curso de agua no navegable ni flotable no puede efectuar trabajos debajo de agua ó junto á la corriente, sino á condición de no perjudicar al pasaje del agua y no causar ningún daño á las propiedades vecinas». Y el 11 complementa el propósito del legislador en esta forma: «Ninguna presa, ninguna obra destinada al establecimiento de una toma de agua, de un molino ó de una usina, puede ser emprendida en un curso de agua no navegable ni flotable, sino con la correspondiente autorización administrativa». Nosotros no tenemos disposiciones análogas. El artículo 351 del Código Rural establece

el derecho de usar del agua de los ríos y arroyos sin más limitación que la de no dañar á los ribereños del otro lado, si el curso bordea el predio, ó de restituir las aguas á su cauce natural á la salida, si lo atraviesa. Sin embargo, no resulta cierto no que se pueda usar de los ríos y arroyos sólo con esas limitaciones; necesariamente deben haber otras pero éstas no están indicadas de un modo general en ninguna disposición expresa. La ley exige en algunos casos especialmente mencionados, una autorización especial, como para los establecimientos fijos de que habla el artículo 603; para otros como en el caso del artículo 600, autoriza los trabajos sin ningún permiso previo, pero á condición de no causar daño. Y se da el caso curioso de que cuando el ribereño es dueño de las dos riberas, puede construir las presas sin ninguna autorización previa, y sin que la ley imponga expresamente ninguna limitación. No obstante, aun en esos casos, la Administración, fundada en las disposiciones que indiqué al principio, podría, á falta de disposiciones generales, proceder por medio de medidas particulares, sino autorizaciones, cuando la ley no las ha hecho necesarias, intimaciones como, por ejemplo, de levantamiento de la presa, ó prohibiciones, como la del mantenimiento de tal obra ó de tal ó cual forma de aprovechamiento, siempre que tales medidas respondan á fines generales de la policía que he indicado anteriormente.

501. Importa, sin embargo, hacer notar que la forma principal de esta acción de policía por medio de medidas individuales, es la de las autorizaciones, por cuanto las otras no hacen por regla general, sino modificar los efectos de aquéllas, si bien á veces modifican situaciones que no se han creado sino en uso de facultades concedidas impersonalmente por la ley. Estas autorizaciones no importan, como ya tuve ocación de decirlo, la creación de un derecho para el

ribereño; son tan sólo la constancia de que la Administración no ha encontrado motivo para oponerse á que el ribereño ejerza sus derechos en la forma en que se propone hacerlo. Es una manifestación hecha en prevención de perjuicios posibles, por manera que el otorgamiento ó la concesión del permiso es sin perjuicio para los terceros, sin perjuicio para la Administración misma, y hasta sin perjuicio para el mismo solicitante que podría reclamar de una negativa infundada.

Sin perjuicio de la Administración misma, he dicho, y así es, en efecto, porque aquélla puede siempre modificar la situación de los ribereños, cualquiera que sea el título en que se funde, y con tal que la modificación impuesta se base en una razón de policía general, pues las razones de este orden justifican las limitaciones inherentes al ejercicio de todo derecho. Esta doctrina, como lo dije antes, ha sido consagrada por la ley francesa de 1898, que, en su artículo 14, dice así: «Los permisos pueden ser modificados ó revocados sin indemnización, sea en el interés de la salubridad pública, sea para prevenir ó hacer cesar las inundaciones, sea por reglamentos generales. En todos los demás casos ellos no pueden ser revocados ni modificados sino mediante indemnización». ¿Cuáles podrían ser esos otros casos? Solamente los producidos por los cambios motivados por la ejecución de trabajos públicos, ó de limpia, de los cuales me ocuparé más adelante; y podrían ser también autorizaciones posteriormente concedidas á otros ribereños. No obstante, este último caso no puede legalmente presentarse, porque toda autorización se da sin perjuicio de tercero, de manera que ningún ribereño anteriormente establecido podría ser perjudicado por otro que se estableciera posteriormente.

SECCIÓN IV

OBRAS DE CONSERVACIÓN Y MEJORA

SUMARIO: — 502. Necesidad de los trabajos de conservación. — 503. Modos de efectuarlos. — 504. Derecho de los ribereños al respecto. — 505. Obligación que á la vez tienen. — 506. Ventajas de la ejecución colectiva. — 507. A quiénes se extiende la obligación de conservar el cauce. — 508. Repartición de los gastos. — 509. Intervención administrativa. — 510. Obras de mejoras. — 511. Alcance de nuestra legislación sobre las obras de una y otra clase.

502. El lecho de los cursos de agua se obstruye naturalmente y poco á poco de dos maneras, á saber: por el depósito constante de las parcelas terrozas que arrastran las aguas del río ó arroyo y de los terrenos adyacentes, y por el crecimiento de las yerbas y arbustos que se desarrollan en el cauce y en sus márgenes.

Debido á la acción perturbadora de esas causas las corrientes se hacen más lentas, su poder se debilita, los desbordes son más fáciles y más difíciles los desagües de los predios laterales, y en definitiva los cursos no navegables ni flotables van dejando así de ser útiles á la agricultura y á la industria, para convertirse hasta en un peligro, por los estancamientos que se producen en su cauce y en los predios linderos que invaden con sus pequeñas inundaciones.

Hay, pues, que cortar esa vegetación invasora, y esos depósitos obstruyentes. Esas operaciones constituyen lo que los franceses llaman *le curage*, y me parece que en español podría llamarse *la monda*, operaciones que se llevan á cabo no para volver el río ó arroyo á sus *viejos bordes* ó á sus *viejos fondos* como decía la antigua fórmula, sino á su *ancho y profundidad naturales*, según la fórmula más moderna, con la cual se ha venido á expresar que el objeto perseguido no es el de mantener el río ó arroyo en un estado

absolutamente invariable, sino solamente asegurar al lecho el perfil natural necesario á la corriente, respetando en lo demás la obra de la naturaleza y el derecho de los ribereños á la propiedad del aluvión.

503. Estos trabajos pueden ser hechos de dos modos: por la acción aislada ó por la acción conjunta de los ribereños.

504. El primero de esos modos es una consecuencia de la propiedad del lecho que, como hemos visto, la ley los reconoce. No es necesario que se diga expresamente, como lo hace el artículo 3.º de la ley francesa de 1898, que cada ribereño tiene la facultad de extraer en la parte del lecho que le corresponde, barro, arena, piedras, etc., á condición de no modificar el régimen de las aguas. Sin necesidad de esa disposición expresa, todo propietario tiene el derecho de aprovechar lo suyo, y de conservarlo removiendo ó suprimiendo todas las causas que puedan perjudicarlo ó alterarlo en cualquier forma, estando sin embargo sujetos, tratándose de cursos no navegables ni flotables, á no modificar las condiciones de la corriente en perjuicio de los otros ribereños. Por otra parte, se recordará que el artículo 412 del Código Rural establece que las brozas, ramas y leñas que vayan flotando en las aguas y sean depositadas en cauces del dominio particular y en sus riberas, pertenecen á los dueños de las fincas respectivas,—lo que importa acordarles el derecho de disponer de los mencionados arrastres y depósitos.

505. Pero los ribereños no sólo tienen el derecho de hacer ese trabajo, sino que están en el deber de hacerlo. Esa obligación es también el resultado de la condición de propietarios del lecho que la ley les reconoce, y es además una consecuencia de los principios relativos á la servidumbre de desagüe que estudiamos en el capítulo respectivo del título anterior. He aquí como la demuestra Rousset en el primer tomo de su *Legislation sur le regimen des eaux*.

«El lecho de los cursos de agua no navegables ni flotables, siendo ahora propiedad de los ribereños, lo constituye una serie de fundos sucesivamente superiores é inferiores los unos con relación á los otros. En virtud de las disposiciones de los artículos 640 del Código Civil (435 de nuestro Código Rural), los fundos superiores dejan correr las aguas naturales sobre los inferiores, sin que los dueños de estos puedan oponerse, ni tengan otro derecho que el de ser indemnizados en el caso de agravación de la servidumbre natural, ó de pasaje de aguas alumbradas ó dirigidas por la mano del hombre. Declarando á los ribereños propietarios legales del lecho de los cursos de agua, el legislador les ha impuesto indirectamente la obligación estricta de no colocar ni dejar permanecer sobre la nueva propiedad, nada que pueda obstaculizar de cualquier manera la corriente natural de las aguas, con violación de lo que dispone el artículo 640 del Código Civil. Es, pues, por efecto de esa atribución legal, y como consecuencia de su cualidad de propietarios del lecho de los mencionados cursos que los ribereños, por aplicación del artículo 1383 del Código Civil que hace á cada uno responsable del daño que causa por su culpa (artículo 1282 del Código Civil nuestro), son hoy responsables de su negligencia en los casos en que no hiciesen quitar las materias extrañas que sobre su terreno (el cauce) detuviesen ó contrariasen la corriente del agua, en oposición á lo dispuesto por el artículo 640 precitado. He ahí por qué cada ribereño es ahora responsable del *curage* de la porción del lecho que le pertenece, aun cuando no tuviese ningún interés en la ejecución de los trabajos.»

506. Pero esta forma de ejecución aislada es la más deficiente, porque la monda (*curage*) es de aquellos trabajos que, como los de desecación y saneamiento, no resultan eficaces sino cuando han sido hechos por

la acción conjunta de todos los ribereños ó los de una sección determinada; y como no es posible contar con que esa acción conjunta se desarrolle si se deja abandonada á la libre voluntad de cada uno, de ahí que se haya adoptado, como para los otros casos citados, el sistema de las asociaciones sindicales.

507. Mas cualquiera que sea el sistema de ejecución que se siga, es de observarse que si bien respecto de la vegetación del lecho ó de las márgenes, que obstruyen el libre paso de las aguas, sólo pueden ser responsables los ribereños, no sucede lo mismo con los arrastres de las aguas, los cuales proceden de toda la cuenca del río ó arroyo de que se trate, la que puede estar repartida entre más ó menos propietarios unos ribereños y otros no, pero todos concurrentes á la obstrucción del río ó arroyo con las arrastres de sus predios. ¿Por qué entonces no obligar, á todos á la ejecución de la monda? La justicia de esta observación ha sido reconocida por el artículo 22 de la ley francesa de 1898, que al adoptar el sistema de las asociaciones sindicales para esta clase de trabajos, ha establecido que el decreto de la asociación designará la zona en la cual los propietarios interesados, ribereños ó no y usineros, pueden ser llamados á concurrir.

Respecto de la obligación de los propietarios de la cuenca no puede haber duda ninguna. En cuanto á la de los usineros como tales, además de la que pueda corresponderles como á uno de los tantos propietarios mencionados, hay que tener presente la siguiente observación que hace también Rouset: La presa de una usina no proporciona ni aumenta por sí sola la cantidad de materias que transportadas por el agua forman los depósitos sedimentarios; su acción se limita á modificar la distribución de los sedimentos, sin alterar la importancia ni la consistencia. De ahí que cuando la operación se hace colectivamente ó por

medio de una asociación sindical, la existencia de la presa no aumenta la totalidad del trabajo á hacerse, de manera que el usinero no podrá ser obligado á una contribución especial, sino cuando, por excepción, hubiese causado una agravación ó un perjuicio especial también. Esa agravación ó ese perjuicio existe cuando el trabajo se hace individualmente por los ribereños. Entonces la modificación del asiento de los depósitos por efecto de la presa, puede agravar el trabajo de determinados ribereños, quienes podrán por eso repetir contra el causante del daño.

508. La repartición de los gastos que el trabajo demanda, si se ha adoptado la forma colectiva que es, como ya he dicho, la más práctica, se hace proporcionalmente al interés de cada uno. Para medir ese interés se debe tener presente que el *curage*, como dicen los franceses, no es una operación de mejora, sino un trabajo de reparación del estado defectuoso del río ó arroyo, debido á la acción de todos los terrenos de la cuenca, de manera que los propietarios de esos terrenos están obligados á la reparación en razón de su responsabilidad, la cual es por lo tanto, en estos casos, la medida del interés. Queda ahora por determinar cuál es el grado de responsabilidad de cada uno. Ese grado es el mismo de la culpa, y ésta depende en el caso, de la extensión de terreno de cada propietario, porque es en proporción de esa misma extensión que los predios de la cuenca envían el agua que conducen los arrastres que van á depositarse en el río y hacen necesaria la limpieza ó conservación de este último.

Si el trabajo se hace independientemente por cada ribereño, cada uno soporta el gasto que le ocasiona el cumplimiento de la monda en la parte del río ó arroyo correspondiente á su propiedad, sin perjuicio de los casos en que tenga derecho á repetir más ó menos parcialmente, contra los que en alguna forma hubiesen agravado la obligación del reclamante.

509. Ya se siga el sistema de ejecucion aislada ó el de ejecución colectiva, pueden aplicarse por acción espontánea de los propietarios, ó no. En este último caso interviene la acción coactiva de la Administración que ordena la ejecución individual ó colectiva de los trabajos, estableciendo las prescripciones que deben observarse. Aún la acción espontánea de los vecinos debe también sujetarse á las limitaciones que la Administración crea conveniente dictar, para evitar que los trabajos á efectuarse puedan modificar el régimen del río ó arroyo.

510. Algunas legislaciones han asimilado á estos trabajos de conservación, los de ensanche, regularización y rectificación, en una palabra, de mejora de los ríos y arroyos. La ley francesa de 1898 es un ejemplo de lo que acabo de decir, como puede verse en su artículo 25, y explicando M. Cuvinot en el Senado francés, los fundamentos de aquella asimilación, decía lo siguiente: «Puede suceder, en efecto, que *le curage* sea insuficiente, que aun después de esa operación la sección del cauce sea muy estrecha en ciertos puntos; que en otros una regularización aun limitada de las barrancas (*berges*) tenga por efecto facilitar notablemente la corriente; puede convenir también hacer desaparecer las sinuosidades que no solamente ponen obstáculo á la salida rápida de las crecientes, sino que quitan también á la producción superficies considerables. En tales condiciones parece perfectamente lógico atribuir á los sindicatos constituídos para el *curage* propiamente dicho, la facultad inscripta en el artículo 25, y á falta de organización sindical autorizar á la Administración á incluir en los reglamentos relativos al *curage,* los trabajos que formar su complemento natural».

511. Los trabajos de conservación y mejora á que dejo hecha referencia no han sido especialmente tratados en nuestra legislación, pero me parece que se

podrían imponer, por lo menos los primeros, sino por medio de las asociaciones sindicales que no están autorizadas para esos casos, por medio de la acción individual, y en virtud de las facultades de policía que corresponden á la Administración, según lo dije en la sección anterior, tanto más cuanto que no se trataría sino de hacer efectiva una obligación que, como hemos visto, resulta implícitamente impuesta por la ley á los ribereños, al reconocerles la propiedad del cauce.

Como disposición especial no puede citarse sino la del artículo 505 del Código Rural, el cual establece la servidumbre de depósito de la arena, piedras y otros productos, cuando hayan de desbrozarse ó limpiarse los ríos ó arroyos. Esa servidumbre puede tener aplicación cuando se trate de ríos ó arroyos de dominio público, caso en el cual los ribereños no estarían obligados á soportar los referidos depósitos ó, más bien dicho, el arroje de los mencionados productos, si la ley no impusiese expresamente tal servidumbre. Puede tener aplicación también cuando los trabajos se hagan por un contratista ó tercero que tenga á su cargo todo el curso ó una parte determinada; y en ambos casos, la protección legal acaso debiera completarse con la servidumbre de paso á través de los predios ribereños. Cuando cada vecino hace la monda en la parte de cauce que le pertenece, la servidumbre no tiene aplicación, porque es lógico que cada ribereño arroje sobre su propio predio lo que ha extraído del cauce, que no es sino una parte de su propiedad.

SECCIÓN V

DAÑOS CAUSADOS POR LOS TRABAJOS PÚBLICOS

SUMARIO: — 512. Daños que puede producir á la propiedad particular el cambio en el régimen del río, ocasionado por los trabajos públicos. — 513. Indemnizaciones á que dan lugar; fundamento. — 514. Condiciones que deben reunir los daños: referencia. — 515. Caso especial del daño causado á las usinas; Observaciones de Daviel sobre el modo de regular la indemnización.

512. Los trabajos públicos pueden producir en el régimen de los cursos de agua diversas modificaciones que causen, á su vez, daños más ó menos graves á las propiedades ribereñas. Cuando los dichos cursos no son navegables ni flotables, los daños serán generalmente producidos por trabajos hechos en interés ajeno al río ó arroyo, como serían, por ejemplo, la inundación causada ó agravada por la construcción de un puente de una vía férrea, la privación de agua resultante de la desviación de un río ó arroyo para facilitar la construcción de un camino, etcétera. Cuando el río ó arroyo es navegable ó flotable, los trabajos pueden también ser hechos en interés de aquellos mismos, como serían, por ejemplo, la rectificación, canalización, etcétera.

513. Dije al tratar de la policía, que los perjuicios causados por las medidas de ese orden no dan lugar á indemnización, pero que ocurre todo lo contrario con los causados por la ejecución de trabajos públicos. Esta doctrina, que ha sido consagrada por la ley francesa de 1898 (artículo 14), había sido preparada por la jurisprudencia, que desde antes venía rechazando la ilegalidad de la cláusula de no indemnización, con que se concedían las autorizaciones administrativas para el establecimiento de las usinas. La explicación de la diferencia entre uno y otro caso, la dan Christophle y Auger en los siguientes términos,

que transcribo porque expresan los motivos que han guiado la evolución de la jurisprudencia y la legislación francesas en el sentido á que me he referido:

«Esta diferencia es fundada en las consideraciones siguientes: Cuando la Administración, obrando en virtud de sus poderes de policía, en el interés de la seguridad ó de la salubridad públicas, considera conveniente suprimir ó modificar los obstáculos á los cursos de agua, ó las desviaciones cuyo establecimiento ha autorizado anteriormente, es justo que el interés del permisionario desaparezca ante el derecho superior de la Administración que no ha podido ser aminorado por la autorización anteriormente concedida. Se dice que no hay derecho contra el derecho; tampoco lo hay contra la salubridad ó la seguridad públicas. Todos los derechos y todos los intereses privados les están subordinados; la Administración jamás puede enajenar su libertad de acción en perjuicio de ellas. Si la obligación impuesta al ribereño, de requerir una autorización, no prueba la propiedad del Estado sobre los cursos no navegables ni flotables y no justifica en tesis general la cláusula de demolición sin indemnización, en cambio la autorización no tiene por efecto crear en provecho del ribereño un derecho de que pueda armarse contra la Administración, cuando ésta por un interés superior de policía y de seguridad pública, resuelve retirar el permiso que había creído poder acordar. En una palabra: el derecho del ribereño está sometido *ab initio*, en cuanto á su ejercicio, á la condición de no ser causa de una calamidad pública; si se demuestra que las construcciones autorizadas tienen tal consecuencia, el propietario evidentemente no puede quejarse del daño que su supresión le cause.

«Si, por el contrario, se trata de daños causados á los propietarios ribereños por la ejecución de trabajos públicos, el interés que está en juego requiere,

sin duda, el sacrificio del derecho privado, en el sentido de que la constatación de la utilidad pública tendrá por consecuencia legitimar el ataque de los derechos adquiridos. Pero la utilidad pública tiene sus grados; y si cuando se trata de la salubridad, el permisionario está expuesto á verse privado sin indemnización, de las ventajas de que ha gozado hasta entonces, sería soberanamente inicuo aplicar la misma regla al caso de daño proveniente de trabajos públicos. Entonces los permisionarios se encuentran en presencia de un interés bastante poderoso para justificar el sacrificio del derecho privado, pero él no hace que ese derecho no haya existido anteriormente en toda su plenitud. La reparación del perjuicio causado es entonces indispensable, y las cláusulas insertas en los actos de autorización no pueden ser un obstáculo para ello, tanto más cuanto que el Estado, no concediendo nada que no pertenezca ya al permisionario y limitándose á regularizar el ejercicio de su derecho, no puede imponer condiciones que no se hallen justificadas por la misión que le está confiada.»

514. Como esta cuestión de los daños causados y los trabajos públicos ya la he tratado en la primera parte de estos APUNTES, no insistiré aquí sobre las condiciones que deben tener unos y otros para que haya lugar á indemnización. Me remito á ese respecto á lo que expuse en la oportunidad que acabo de recordar.

515. Me limitaré ahora á decir dos palabras sobre la cuestión que pueda ofrecer alguna novedad, que es la de los daños causados á las fábricas ó usinas que se sirven del río ó arroyo para la fuerza motriz, usinas que pueden ser perjudicadas con la interrupción, la disminución ó la supresión de la fuerza aprovechada, según los cambios producidos en el régimen del río.

Transcribiré aquí los párrafos siguientes que tomo

de Daviel, y que dan una idea de los daños que en estos casos pueden producirse y cómo pueden regularse las indemnizaciones á pagarse:

«Que por trabajos públicos las aguas que alimentan una usina sean desviadas en todo ó en parte, temporal ó perpetuamente; que por un tiempo ó á perpetuidad un reflujo se establezca bajo las ruedas; que toda ó parte de la fuerza motriz sea así distraída ya solamente durante la ejecución de los trabajos, ya á perpetuidad; en una palabra, todas las veces que hay daño ó privación de goce causado á una usina, hay lugar á indemnización en favor del propietatario...

«Fijar la indemnización por las interrupciones (chomages) causadas á una usina, ó por las disminuciones causadas á sus fuerza motriz, qué cosa delicada y llena de dificultades! Los jueces se encuentran siempre entre dos escollos: acordar muy poco por temor á convertir la indemnización en una causa de utilidad, ó hacer ilusorio, por una regulación muy reducida, el derecho que reconocen.

«Los elementos de la indemnización varían según la naturaleza de las usinas, pero siempre pueden ser reducidos á dos categorías fundamentales: una es la avaluación de los gastos generales hechos á pura pérdida; la otra es la privación de los beneficios. Los gastos generales se componen de alquileres, contribuciones, reparaciones, gastos de contramaestre, comisionados, obreros, transportes, seguros, interés de los capitales comprometidos, etc. El total anual de esos gastos debe ser dividido en tantas fracciones como hay de días en el año; se llega así á determinar la parte correspondiente á los días de interrupción (chomage), y se sabe entonces lo que el usinero ha gastado á pura pérdida durante el tiempo de la paralización y debe serle indemnizado por ese concepto. En cuanto á la privación de beneficios, es preciso buscar por los libros, la cantidad de producción

y la mediana de los beneficios en los periodos iguales al de la paralización, teniéndose en cuenta las diferencias resultantes de un cambio en los riesgos del comercio, riesgos cuyos efectos podrían apreciarse por los producidos en otros industriales colocados en condiciones semejantes.

«Si se tratase de una indemnización por disminución de fuerza motriz, si los expertos han determinado la cuota de disminución, bastará, para fijar la indemnización, determinar la proporción correspondiente en los gastos generales y en los provechos de la usina.

«Cuando la paralización de la usina se ha prolongado tanto tiempo que ha podido causar la pérdida de la clientela, debe tenerse en cuenta esa circunstancia.

«En una palabra, si la usina es enteramente suprimida, la indemnización debe representar el equivalente de todas las ventajas inherentes á su posesión; y si la usina no ha sufrido sino una disminución en su fuerza motriz, la indemnización debe comprender las distintas clases de depreciación que haya podido sufrir.»

(Continuará.)

SECCIÓN OFICIAL

Sección Oficial

Interpretación de los artículos 66 y 67 del Reglamento General

Montevideo, 28 de Enero de 1910.

SE DECLARA:

1.° Que el caso del estudiante que, inscripto para rendir examen de dos cursos de una asignatura, no pueda prestar el del 2.° curso porque ha desistido de rendir el del 1.°, se rige por la disposición del artículo 66 del Reglamento, que es la regla general aplicable en todos los casos en que el hecho de no poder el estudiante rendir exámenes para los cuales se ha inscripto, es efecto de un acto voluntario del mismo estudiante.

2.° Que el caso de no poder el estudiante rendir examen del 2.° curso por haber sido reprobado en el del primero, se rija por la disposición del artículo 67 del Reglamento General.

DE-MARÍA.

Carlos M. Sorín,
Secretario.

Modificación del artículo 63 del Reglamento General

MINISTERIO DE INDUSTRIAS, TRABAJO É INSTRUCCIÓN PÚBLICA.

Montevideo, 4 de Febrero de 1910.

Vista la opinión del Consejo Universitario favorable á la solicitud de la Sección de Enseñanza Secundaria y Preparatoria, relativa á la modificación del artículo 63 del Reglamento General vigente, en el sentido de disponer que los exámenes de ingreso puedan efectuarse durante todo el mes de Febrero y no precisamente en la segunda quincena como lo establece dicha disposición; Se resuelve: Declarar modificado en el sentido que acaba de expresarse el citado artículo 63.

Comuníquese.

WILLIMAN.
JULIÁN DE LA HOZ.

Sobre presentación de formularios usuales de los pedidos de inscripción

(Resolución del Consejo Universitario de 12 de Febrero de 1910)

Montevideo, 12 de Febrero de 1910.

Los estudiantes de Medicina sujetos al plan de 1905 y los que encontrándose en casos análogos obtengan en Tesorería los formularios usuales para los pedidos de inscripción, deberán presentarlos en la

Bedelía respectiva dentro de los cinco días siguientes, so pena de considerárseles incursos en la multa reglamentaria.

Utilización de cadáveres

MINISTERIO DE INDUSTRIAS, TRABAJO É INSTRUCCIÓN PÚBLICA.

Montevideo, 7 de Mayo de 1910.

Apruébase la siguiente resolución del Consejo Directivo de la Facultad de Medicina:

«Todo Médico ó alumno de la Facultad de Medicina que habiendo cursado Anatomía ó Medicina Operatoria quiera repetir ejercicios en cadáver, podrá hacerlo abonando previamente una cuota de cuatro pesos por cadáver. Quedan exceptuados de esta obligación, solamente por este año, los alumnos que actualmente están matriculados, amparándose en disposiciones anteriores.»

Comuníquese.

WILLIMAN.
JULIAN DE LA HOZ.

Clases y ejercicios prácticos en la Facultad de Matemáticas

MINISTERIO DE INDUSTRIAS, TRABAJO É INSTRUCCIÓN PÚBLICA.

Montevideo, 14 de Mayo de 1910.

Apruébase la siguiente resolución sancionada por el Consejo Directivo de la Facultad de Matemáticas y aceptada por el Consejo Universitario:

«1.º Los alumnos de la Facultad de Matemáticas estarán obligados á asistir á todas las prácticas y ejercicios de cada curso. Sin embargo, les será permitido que justifiquen, de acuerdo con los procedimientos vigentes para la justificación de inasistencias á las clases de asignaturas prácticas, un número de faltas que no podrá exceder de la cuarta parte de las prácticas ó ejercicios referidos.

2.º Deróganse todas las disposiciones que se opongan á la presente.»

Comuníquese y publíquese.

WILLIMAN.
JULIÁN DE LA HOZ.

Modificación del artículo 29 del Reglamento General

Montevideo, 23 de Junio de 1910.

Apruébase la resolución del Consejo Directivo de la Facultad de Medicina, introduciendo la siguiente modificación al artículo 29 vigente del Reglamento General:

«Para ser jefe de Clínica titular ó adjunto, se necesita poseer título expedido por la Facultad de Medicina de Montevideo ó revalidado por ella tratándose de ciudadanos, y no tener más de tres años de ejercicio profesional á contar de la inscripción del título en el Consejo Nacional de Higiene.»

Comuníquese y publíquese.

WILLIMAN.
JULIÁN DE LA HOZ.

Premios consistentes en bolsas de viaje para los alumnos de la Facultad de Matemáticas

MINISTERIO DE INDUSTRIAS, TRABAJO É INSTRUCCIÓN PÚBLICA.

Montevideo, 30 de Julio de 1910.

Apruébase el siguiente proyecto formulado por el Consejo Directivo de la Facultad de Matemáticas:

Artículo 1.º Créanse unos premios consistentes en bolsas de viaje, cuyo fin primordial es servir de estímulo á los estudiantes, recompensando á los más aventajados y contribuyendo á su adelanto intelectual.

Art. 2.º Los viajes se efectuarán á la República Argentina, Brasil, Chile, etc., á elección del Consejo de la Facultad.

Art. 3.º Serán concedidas anualmente hasta cuatro bolsas de viaje, dos para estudiantes de Ingeniería y dos para estudiantes de Arquitectura.

Art. 4.º El Consejo procederá en la forma que considere más conveniente en cuanto al modo de elección de candidatos, y fijará también la época en que deben realizarse las excursiones.

Art. 5.º Los becados deberán haber cursado por lo menos, los de Ingeniería el 5.º año, y los de Arquitectura el 4.º de sus respectivas carreras.

Art. 6.º En caso de que los viajes llegaran á realizarse durante los cursos, no se anotarán á los becados las faltas de asistencia á las clases.

Art. 7.º A fin de que la Facultad tenga una garantía de que los premiados aprovechan el tiempo en sus excursiones, presentarán á su regreso un trabajo sobre cualquier tema relativo á lo que hayan podido ver ú observar, ó sobre alguno que señale el Consejo Directivo, escribiendo además una reseña en la que se detallarán el empleo de su tiempo.

Art. 8.º Estas bolsas de viaje serán costeadas por la Universidad y el viático correspondiente será fijado por el Consejo Directivo de la Facultad. Apruébase asimismo la precedente resolución del Consejo Universitario, autorizando la inversión de *ochocientos pesos* ($ 800 00) anuales, imputable á Rentas Universitarias, en los referidos premios.

Art. 9.º Comuníquese, insértese y publíquese.

WILLIMAN.
JULIÁN DE LA HOZ.

Modificación del artículo 105 del Reglamento General

MINISTERIO DE INDUSTRIAS, TRABAJO É INSTRUCCIÓN PÚBLICA.

Montevideo, 6 de Agosto de 1910.

Vista la precedente nota de la Universidad; Se resuelve: Modificar el artículo 105 de su Reglamento General, en la siguiente forma: Cada examinador, excepto el Decano, en los exámenes generales de Notariado, percibirá como remuneración la suma de *dos pesos* ($ 2.00) y el Secretario ó quien lo reemplace, *cincuenta centésimos* ($ 0.50).—Comuníquese.

WILLIMAN.
JULIÁN DE LA HOZ.

Plan de estudios de la Sección de Enseñanza Secundaria y Preparatoria

DECRETO

(Carpeta núm. 144.)

MINISTERIO DE INDUSTRIAS, TRABAJO É INSTRUCCIÓN PÚBLICA.

Montevideo, 13 de Diciembre de 1910.

Vistos: Estos antecedentes, relacionados con el proyecto de plan de estudios secundarios y preparatorios elevado por el Honorable Consejo Universitario, con las siguientes modificaciones últimamente propuestas por la misma Corporación:

1.° Inclusión de la Filosofía y la Literatura en los estudios preparatorios para Medicina y de un curso sintético (teórico-práctico) de Física, Química, Historia Natural y Cosmografía en los preparatorios para Abogacía.

2.° Fijar en trece años cumplidos la edad necesaria para rendir examen de ingreso á la Sección de Enseñanza Secundaria y Superior.

Considerando que es de apreciación previa la cuestión relativa á si corresponde la intervención legislativa en el presente caso, ó basta la resolución aprobatoria del Poder Ejecutivo para poner en vigor el plan de la referencia;

Considerando que esta última es la conclusión que fluye el contexto de las disposiciones de la ley de 31 de Diciembre de 1908:

A) Porque el artículo 12 dispone que deben ser elevados á la Honorable Asamblea General los planes de estudio proyectados por los Conse-

jos de las Facultades, que no son otras que las enumeradas en el artículo 1.º, entre las cuales no se halla incluída la Sección de Enseñanza Secundaria y Preparatoria.

B) Porque el artículo 18, que impone especialmente al Consejo de ésta la redacción del plan de estudios, sólo establece que él será sometido al Consejo Universitario.

C) Porque esta distinción entre estudios preparatorios y secundarios y estudios superiores, á los efectos de la necesidad de la sanción legislativa, se halla igualmente establecida con respecto á los que han de cursarse en las Escuelas de Comercio, Veterinaria y Agronomía (artículos 19 y 22).

Considerando: En cuanto al proyecto,—que si bien el Poder Ejecutivo no se halla en absoluto acuerdo con algunas de sus disposiciones, estima conveniente no demorar la sanción del plan, con el objeto de que pueda ser aplicado durante el próximo año escolar, tanto más cuanto que nada obsta á que se introduzcan en él las modificaciones que la experiencia aconseje;

El Presidente de la República

DECRETA:

Artículo 1.º Apruébase el plan de la referencia, cuyas disposiciones son:

A) Para ser admitido en la Sección de Estudios Secundarios se requiere siempre la aprobación previa en un examen de ingreso que versará sobre las materias siguientes: 1.º Geografía; 2.º Aritmética; 3.º Gramática; 4.º Historia Nacional.

El programa para el examen de ingreso será formulado por el Consejo Directivo de la Sección de Enseñanza Secundaria y Preparatoria,

el cual lo elevará al Consejo Universitario, y, una vez informado por éste, será sometido á la aprobación del Poder Ejecutivo.

Para poder rendir examen de ingreso, será necesario haber cumplido trece años de edad.

B) Los estudios secundarios, salvo la excepción del artículo *K*, serán comunes á todas las profesiones que se cursen en la Universidad, durarán cuatro años y comprenderán las materias siguientes: 1.° Matemáticas; 2.° Idioma Castellano; 3.° Geografía; 4.° Francés; 5.° Inglés ó Alemán; 6.° Teneduría de Libros y Taquigrafía; 7.° Física; 8.° Química; 9.° Cosmografía; 10.° Historia Natural; 11.° Historia Universal; 12.° Historia Americana; 13.° Literatura; 14.° Filosofía; 15.° Instrucción Cívica; 16.° Dibujo; 17.° Gimnástica.

C) Los preparatorios para los estudios de Abogacía durarán dos años y comprenderán las materias siguientes: 1.° Literatura; 2.° Historia Universal (especialmente Historia Romana, Contemporánea y Filosofía de la Historia); 3.° Historia Americana; 4.° Literatura y Filosofía; 5.° Francés; 6.° Inglés ó Alemán; 7.° Curso sintético (teórico-práctico) de Física, Química, Historia Natural y Cosmografía; 8.° Ejercicios Físicos.

D) Los preparatorios para los estudios de Notariado durarán un año y comprenderán las materias siguientes: 1.° Matemáticas y Dibujo; 2.° Historia Universal y Americana; 3.° Literatura y Filosofía; 4.° Francés: 5.° Inglés ó Alemán; 6.° Ejercicios Físicos.

E) Los preparatorios para los estudios de Medicina durarán dos años y comprenderán las materias siguientes: 1.° Francés; 2.° Inglés ó Alemán; 3.° Historia Natural (Zoología, Zoografía, Botánica y Antropología); 4.° Física;

5.° Química; 6.° Filosofía y Literatura; 7.° Ejercicios Físicos.

Los programas respectivos deberán exigir aplicaciones frecuentes del dibujo en las ciencias físico-químico-naturales.

F) Los preparatorios para los estudios de Farmacia durarán un año y comprenderán las materias siguientes: 1.° Francés, 2.° Inglés ó Alemán; 3.° Física; 4.° Química· 5.° Zoología y Botánica; 6.° Ejercicios Físicos.

G) Los preparatorios para los estudios de Odontología durarán un año y comprenderán las materias siguientes: 1.° Francés; 2.° Inglés ó Alemán; 3.° Física; 4.° Química; 5.° Ejercicios Físicos.

H) Los preparatorios para los estudios de Ingeniería durarán dos años y comprenderán las materias siguientes: 1.° Ampliación de Matemáticas Elementales; 2.° Física Ampliada; 3.° Química; 4.° Dibujo; 5.° Elementos de Algebra Superior y de Geometría Analítica; 6.° Mecánica Elemental; 7.° Elementos de Geometría Proyectiva y Descriptiva; 8.° Mineralogía y Geología; 9.° Francés; 10.° Inglés ó Alemán; 11.° Ejercicios Físicos.

I) Los preparatorios para los estudios de Arquitectura durarán dos años y comprenderán las materias siguientes: 1.° Ampliación de Matemáticas Elementales; 2.° Modelado; 3.° Dibujo, 4.° Francés; 5.° Inglés ó Alemán; 6.° Elementos de Algebra Superior y de Geometría Analítica; 7.° Mecánica Elemental; 8.° Elementos de de Geometría Proyectiva y Descriptiva; 9.° Ejercicios Físicos.

J) Los preparatorios para los estudios de Agrimensura durarán dos años y comprenderán las materias siguientes: 1.° Ampliación de Matemá-

ticas Elementales; 2.º Física Ampliada; 3.º Dibujo Topográfico; 4.º Ampliación do la Geografía de la República; 5.º Elementos de Algebra Superior y de Geometría Analítica; 6.º Elementos de Geografía Descriptiva; 7.º Mineralogía y Geología; 8.º Francés; 9.º Inglés ó Alemán; 10.º Ejercicios Físicos.

K) Los estudios para el ingreso á la carrera de Obstetricia durarán dos años y comprenderán las materias siguientes: 1.º Gramática Castellana 2.º Aritmética; 3.º Geometría; 4.º Zoología General; 5.º Francés.

Art. 2.º Comuníquese, insértese y publíquese.

WILLIMAN.
JULIAN DE LA HOZ.

Modificación al Reglamento de exoneración del pago de impuestos universitarios

MINISTERIO DE INDUSTRIAS, TRABAJO É INSTRUCCIÓN PÚBLICA.

Montevideo, 24 de Diciembre de 1910.

Apruébase el siguiente proyecto de modificaciones al reglamento sobre exoneraciones del pago de impuestos universitarios, propuesto por el Honorable Consejo:

Artículo 1.º La Universidad acordará gratuitamente matrículas y derechos de exámenes á estudiantes pobres que lo soliciten siempre que justifiquen los extremos siguientes:

1.º Carencia de recursos para el pago de los derechos universitarios.

2.º Haber obtenido en las clasificaciones de exa-

men de ingreso ó en las del curso precedente en la Sección de Enseñanza Secundaria ó en las Facultades, si el estudiante no fuere de primer año, un término medio de tres y medio puntos por materia, por lo menos.

Art. 2.º La justificación de la carencia de recursos se hará en la forma prescripta por el Reglamento vigente.

Art. 3.º A los efectos del inciso 2.º del artículo 1.º se establece que corresponderán 6 puntos á la nota de sobresaliente; 5 á la de muy bueno, 4 á la de bueno, 3 á la de regular, 2 á la de desechado y 1 á la de malo.

Art. 4.º La Universidad devolverá el importe del examen al alumno que obtenga en él la clasificación de sobresaliente por unanimidad.

Art. 5.º Comuníquese y publíquese.

WILLIMAN.
JULIÁN DE LA HOZ.

ÍNDICE

ENTREGA I

ENTREGA II

Sección Oficial